العكس ان زادت مدة العهد على اجل الدية ولا يتحمل الحربي
عن الذمي وبالعكس لانقطاع المناصرة بينهما **قوله** ثم بيت المال
اي يوخذ الواجب المذكور من اولياء النكاح بترتيبهم على ما مر
فان لم يوجدوا او كانوا معسرين او لم يف التوزيع عليهم
بالواجب اخذ الواجب او الباقي منه من بيت المال **قوله** المسلم اي هذا
الحكم للمسلم وهو تحمل بيت المال عن الجاني الذي لا عاقلة له لان
المسلم هو الذي اذا مات لم يكن له وارث ورثه بيت المال فكذلك
يتحمل عنه واما الذمي فلا يتحمل عنه بيت المال لانه اذا مات ولا وارث
له لم يوضع ماله في بيت المال ارثا بل فيئا كالجزية وسائر انواع
الفيء وكذلك لا يعتبر موت من كان مالكها فتكون الدية على
الجاني الذمي اذا لم يكن له عاقلة والمستامن في ذلك كالذمي
والمرتد لا عاقلة له فيجب الدية في ماله موجلة اذا قتل خطأ ويفهم
من حصر التحمل في الجهات المذكورة ان العتيق لا يتحمل
عن معتقه وكذا الحليف والعديد وهو الذي لا عشيرة له فيدخل
نفسه في القبيلة ليعد منهم لان الاصل عدم التحمل فيقتصر على ما ورد
به النص وكذا اهل الديوان لا يتحمل بعضهم عن بعض وهم
الذين رتبهم الامام للجهاد وادر لهم ارزاقا وجعلهم تحت راية
امير يصدرون عن رايه **قوله** ثم الجاني اي اذا انتهى الحمل الى بيت
المال فلو لم يوجد فيه مال اخذ من الجاني بناء على ان الدية على الجاني

وتتحمل عنه العاقلة لا انها تجب على العاقلة ابتدآ لان القياس
وجوب الضمان على المتلف ومما يبين ذلك ان الجانى لو كان ممن لا
يتحمل عنه بان كان مرتدا او ذميا واقاربه حربيون توخذ الدية
من ماله فكذلك اذا تعذر التحمل عنه اخذ الواجب منه لا من اصوله
وفروعه لانه الاصل فى الوجوب وتكون موجلة عليه كما على العاقلة
الا انه يوخذ منه ثلث الدية فى اخر السنة وكل واحد من العاقلة
لا يطالب الا بنصف دينار او ربعه كامر والا انه اذا مات فى
خلال السنة حلت عليه كساير الديون الموجلة واذا مات واحد من
العاقلة فى خلالها سقط عنه المال من اصله ولا يوخذ من تركته
شيء فى اخر السنة لان سبيل الوجوب عليهم سبيل المواساة والوجوب
على الجانى لصيانة الحق عن التعطيل فلا وجه للسقوط اصلا وكان
الدية بقدر وجوبها فى الحال غير مضاف الى العاقلة على التعيين
بل ينظر اخر الحول فان كانوا بصفة المتحمل تبين الوجوب عليهم
والا تبين تعلق الوجوب ببيت المال والجانى ان لم يكن فى
بيت المال مال بخلاف الجزية حيث لا يسقط قسط المدة الماضية
بموت الذمى خلال السنة على خلاف فيه لانها كاجرة الدار قوله
كان يجحدت اى اذا اعترف الجانى بالخطأ او بشبه العمد وجحد
العاقلة وكذبوه لم يقبل اقراره عليهم ولا على بيت المال
لكن يحلفون على نفى العلم فاذا حلفوا كانت الدية على الجانى اذ

لا يمكن

لا يمكن التعطيل وقد تعذر التحمل وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا ولو اعترف العاقلة
بعد غرم الجاني رجع على العاقلة بنا على ان الوجوب يلاقيه
اولا ثم يتحمله عنه العاقل وعلى القول بانه لا يلاقيه يرد الى
الولي ما اخذ منه ونبتدئ بمطالبة العاقلة **قوله** وارش اي و
كارش تلف المعقب السابق على جر الولاء القدر الذي زاد بعد
جر الولاء الى معتقه على الجاني فقوله ما زاد بدل من قوله ارش
يعني لو جني متولد من عتيقه ورقيقه كان ارش جنايته على مولى
الام عند عدم اولياء النسب فلو عتق ابوه وانجر الولاء الى معتقه
ثم زاد ارش الجناية السابقة بان سرت الى النفس او غيرها فما زاد
من ارشها بعد جر الولاء يكون على الجاني اذ لا يمكن ايجابه على معتق
الام لخروجه باعتاق الاب عن استحقاق الولاء فلا يلزمه ما يجب
بعد ذلك ولا يمكن ايجابه على معتق الاب لانه وجب بسراية
جناية وجدت قبل انجرار الولاء فلا يلزمه تحمله ولا يمكن ايجابه
على بيت المال لوجود جهة الولاء على كل حال وايضا فالضرب على
العاقلة يخالف القياس فيسقط بالشبهة كالقصاص فلو قطع
المتولد بين عتيقه ورقيق يد انسان ثم اعتق ابوه فانجر الولاء الى
معتقه ثم سرت الجناية الى النفس فارش قطع اليد على مولى الام والزايد
عليه وهو نصف الدية على الجاني وخرج بقوله ما زاد نحو ارش

قطع اليد فی مثالنا هذا وبقوله بعد جر الولاء ما زاد قبله كما
لو قطع المتولد المذكور اصبعا وتاكلت فسقط الكف ثم اعتق
ابوه ثم مات المجنی علیه کان نصف الدیة علی مولی الام وقد زاد اربعة
اعشارها قبل انجرار الولاء فكانت مع المرتد علیه وهو العشر علی مولی
الام ونظیر المسئلة المذكورة اولا فی الوجوب علی الجانی
لتعذر الضرب علی العاقلة ما لو حفر المتولد المذكور بئرا عدوانا
او شرع جناحا او میزابا قبل عتق ابیه ثم اعتق ابوه فمات بذلك
رجل كانت الدیة فی ماله ونظیرها ایضا ما اشار الیه المصنف بقوله
والعتق ای وما زاد بعد العتق وقد ذكر مثاله فی الكتاب فیما
بعد وهو ما لو قطع عبد ید انسان خطأ فاعتقه سیده
ثم سری الی النفس فالسید باعتاقه یصیر مختارا للفدآء فعلیه
الاقل من قیمة العبد ونصف الدیة ویجب علی الجانی نصف الدیة
لان السرایة حصلت بعد العتق بجنایة كانت فی الرق ولو حفر العبد
بئرا ثم عتق ثم تردی فیها انسان او رمی الی صید فعتق ثم اصاب
سهمه انسانا وجبت الدیة فی ماله قوله والاسلام والردة
ای وما زاد بعد الاسلام والردة مثال الاسلام ما لو جرح ذمی
انسانا خطأ فاسلم الجارح ثم مات المجروح بالسرایة فما زاد علی
ارش الجراحة بعد الاسلام یكون علی الجانی لا علی عاقلته
المسلمین اذ لم یكونوا عاقلة عند الجرح ولا الذمیین اذ لیسوا عاقلة

عند

عند السراية وانما يتحمل من يكون من اولياء النكاح من الفعل
الى الفوت على ما مر ولو رمى ذمى الى صيد فاسلم ثم اصاب انسانا
فالدية فى ماله لا تضرب على عاقلته الذميين ولا على المسلمين و
مثال الردة ما لو جرح مسلم انسانا ثم ارتد وسرت الجراحة
الى النفس بعد ردته فما زاد على الارش بعد الردة على الجانى وان
عاد الى الاسلام قبل موت المجروح قصرت مدة ردته المتخللة
او طالت اذ المرتد لا عاقلة له وارش جراحته قبل الردة على عاقلته
وتمجس اليهودى وتنصره كارتداد المسلم بناء على انه لا يقر المنتقل
من دين الى دين قوله فلو قطع هذا هو المثال المشار اليه بقوله
والعتق وقد تقدم ذكره والضمير فى قوله وعليه للجانى قوله
وفى العمد اى المعقب المذكور لتلف النفس الكاملة يوجب فى الخطأ
وشبه العمد دية مؤجلة من الابل على ما سبق وفى العمد
يوجب دية معجلة على ما سيأتى ثم فسر العمد بان قصد الفعل
والشخص وهو احتراز عن الخطأ فان الخطأ هو الذى لم يقصد فيه
الفعل كما لو تزلق فوقع على صغير فقتله او قصد الفعل ولم يقصد
الشخص كما لو رمى الى صيد فاصاب انسانا او الى انسان فاصاب
انسانا اخر على ما مر قوله المحض هو مخفوض لانه صفة للعمد
وهو احتراز عن شبه العمد وقوله بان يهلك غالبا بيان لما يتميز
به العمد عن شبهه وهو ان يكون ما قصد به الفعل والشخص

مما يهلك غالبا سواكان جارحا او غير جارح او يكون مما يهلك
كثيرا لا غالبا ان كان الاهلاك بجارح واليه الاشارة بقوله فيما
بعد وبجارح كثيرا واعلم ان افضا الفعل الى الهلال على ثلث
مراتب غالب وكثير ونادر وقد مثل لها بالصحة والمرض والجذام
فالصحة هي الغالبة في الناس والجذام نادر ومطلق المرض ليس بنادر
ولا غالب بل هو كثير فالكثير رتبة متوسطة بينهما فالذى
يهلك كثيرا غالبا ان كان جارحا كالسكين الصغير كان الضرب به
عمدا يتعلق به القصاص وتغلظ فيه الدية وان كان مثقلا
كالسوط والعصا كان شبه العمد وانما اعتبر الكثير غير الغالب
في الجارح دون المثقل لان الجراحات لها نكايات في الباطن وتاثيرات
خفية يعسر الوقوف عليها فقد تهلك الجراحة الصغيرة ولا تهلك
الكبيرة ولان الجرح هو الطريق الذى يسلكه من يقصد الهلاك
غالبا فنيط به القصاص وان لم يكن قدر ذلك الجرح مهلكا
غالبا وما لا يجرح ليس طريقا غالبا فاعتبر فيه ان يتحقق كونه
مهلكا لمثل هذا الشخص غالبا فيحتاج فيه الى النظر والاجتهاد
لاختلافه باختلاف الاشخاص والاحوال وهذه الطريقة هي
اختيار الغزالي قال الرافعي والعبارة الدائرة في كلام اكثر الاصحاب
انه اذا ضربه عمدا بما يموت به غالبا فمات منه فقد قتله
عمدا وان ضربه بما لا يموت منه غالبا فمات منه فهو شبه عمد

قوله كالشجر

قوله كالشجر الى آخره امثلة لما يهلك غالبا وهو غير جارح
واعلم ان غير الجارح اعم من المثقل فلذلك ذكر في امثلته ما ليس
بمثقل ايضا كالسحر والتجويع والدليل على وجوب القصاص بغير
الجارح في الجملة حديث اليهودي الذي رض راس جارية بين حجرين
فقتلها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برض راسه بين حجرين
وايضا لو لم يجب القصاص بذلك لاتخذه اولوا الغرامة والفساد ذريعة
الى اهلاك الناس اذا عرفت ذلك فاعلم ان مَنْ سحر غيره فمات
المسحور سئل الساحر عن سحره فان قال قتلته بسحري وسحري يقتل
غالبا لزمه القصاص وان قال قد يقتل لكن الغالب انه لا يقتل
فهذا اقرار منه بشبه العمد وان قال قصدت غيره فتاثر هو به
لموافقة اسمه اسم المقصود فهو اقرار منه بالخطأ ثم المنقول
عن الائمة ان دية شبه العمد والخطأ في السحر تجب في مال الساحر
اذا اقر بهما الساحر لا على عاقلته لان اقراره لا يلزمهم نعم
لو صدقوه لزمتهم الدية باقرارهم وقد وقع في الوجيز ان الدية
في الاقرار بهما على العاقلة وحمل ذلك على سبق القلم لمخالفته
نقلهم المشهور وقول المصنف بقوله اشارة الى ما ذكرنا
وهو ان ثبوت القتل بالسحر وثبوت كون القتل به غالبا انما يتصور
بقول الساحر سحرته وسحري يقتل غالبا اذ لا يمكن الاطلاع على
ذلك الا من جهته قوله وتجويع اي اذا حبس جايعا في بيت ليس

فيه طعام ولم يطعمه ولا امكنه من طلب الطعام فمات من الجوعتين
اعنى السابقة واللاحقة لا من اللاحقة وحدها و ذلك بان يمضى
من حين حبسه مدة يموت مثله فى مثلها بالجوع نظرا ان علم الذى
حبسه وجوعه جوعته السابقة لزمه القصاص واليه الاشارة
بقول المصنف بعلمه اى بعلم المجوع لظهور قصد الاهلاك بما فعل
حينئذ وان لم يعلمها فلا قصاص اذ لم يقصد اهلاكه ولا اتى بما
هو مهلك وشبه ذلك بما اذا دفع انسانا دفعا خفيفا فسقط
على سكين وراءه وهو جاهل لا يلزمه القصاص وقول المصنف النصف
اى وان جهل المجوع جوعته السابقة يوجب تجويعه المذكور نصف
الدية لا كلها لان الهلاك انما حصل بمجموع الجوعتين والذى
من جهته احدهما دون الاخرى ولا يخفى انه لو جوع غير الجائع
مدة يموت مثله فى مثلها لزمه القصاص وكذلك الحكم فى
تعطيش العطشان وغيره ولو منعه الشراب دون الطعام فلم ياكل
خوفا من العطش ان اكل فمات لم يجب القصاص ولا الضمان
لانه مهلك لنفسه وان اطعم المحبوس طعاما وسقاه ومع ذلك مات
فى الحبس فان كان عبدا ضمنه باليد والا فلا ضمان سواء مات
حتف انفه او بنحو انهدام سقف او لسع عقرب او غير ذلك
قوله وانهاش اى وكانهاش حية زيدا اذا انهشته حية
تقتل غالبا كافاعى مكة وثعابين مصر فقتله لزمه القصاص

وان لم تقتل غالبا فشبه عمد وان لم تنهشه اياها ولكن
القاها عليه او القاه عليها اوقيده وطرحه في موضع فيه
حيات وعقارب فقتله فلا قصاص ولا ضمان سوا كان
الموضع ضيقا او واسعا اذ لم يلجئها الى القتل وانما قتلته هي باختيارها
فصار فعله مع قتلها كالامساك مع مباشرة القتل ولو عرضه
لافتراس السبع الذي تقتل غالبا كالاسد والذيب والنمر وهدفه
له حتى صار السبع كالمضطر الى قتله لزمه القصاص كما في
انهاش الحية وليس ذلك كالامساك مع المباشرة لان الحيوان
الضاري والحالة هذه يصير كالالة لصاحب السبب الاول ولو
ارسل اليه السبع او اغرى عليه كلبا عقورا في موضع ضيق او حبسه
معه في بئر او بيت فقتله وجب القصاص ايضا مكتوفا كان او
غير مكتوف لانه الجأ السبع الى عقره وقتله وليس السبع
كالحية حيث لم يفرق فيها بين الموضع الواسع والضيق لان الحية
تنفر من الادمي والسبع يقصده في المضيق ويتوثب عليه
وفي الموضع الواسع لا يقصده كقصده في المضيق فلذلك لم يجب
القصاص ولا الضمان فيما لو طرحه في مسبعة واسعة او بين
يدي سبع في موضع واسع كالصحراء مكتوفا كان او غير
مكتوف لانه لم يلجئه الى القتل والذي وجد منه ليس بمهلك
بل هو كالممسك مع القاتل وسوآ في ذلك الصبي الصغير وغيره

والقاء اى قوله في موضع ضيق اى في ضيق
وقول المصنف في ضيق اى في موضع ضيق قوله والقاء اى
وكالقاء انسان في ماء مغرق كلجة البحر فالتقمه الحوت فانه
يوجب القصاص على الملقي سواء التقمه قبل وصوله الى الماء بان رفع
الحوت راسه من الماء فالتقمه او بعد وصوله اليه لانه القاه في مهلكة
وقد هلك بسبب القائه فلا ينظر الى الجهة التي بها هلك وايضا
فان لجة البحر معدن الحيتان فالالقاء فيها القاء الى الحوت فصار
كما لو كتفه وعرضه للسبع ومما فرق به بين القاء الحوت فيما نحن فيه
وبين الملتقي القاء في مسئلة الالقاء من شاهق ان القاء فيها صدر
من فاعل مختار بفعل براى وروية فيقطع اثر السبب الاول والحوت
يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فجاز ان لا يقطع اثر السبب بل يصير
كالالة لصاحب السبب واحترز المصنف بقوله في مغرق عما لو
القاه في ماء غير مغرق فالتقمه الحوت حيث لا قصاص لانه لم
يقصد اهلاكه ولم يشعر لسبب الهلاك الذي حصل فاشبه ما
اذا دفع رجلا دفعا خفيفا والقاه فجرحه سكين هناك ولم يعلم
به الدافع لا يلزمه القصاص لكن يجب الضمان في الصورتين
ويكون الواجب دية شبه العمد كذا ذكره البغوي وابن الصباغ
وغيرهما وحكاه ابن كج عن الاصحاب ثم قال ينبغي ان لا يتعلق به
ضمان كما لا يتعلق به قصاص قوله وغير سابح اى وكالقاء من لا
يحسن السباحة في ماء مغرق فانه يوجب القصاص اذا غرق فيه

لانه

لانه مما يهلك مثله غالبا قوله وبجارح اى العمد المحض ان يهلك
بغير الجارح غالبا وبجارح كثيرا وقد تقدم الفرق بينهما و
دخل فى الجارح كل ما له حد من قصب وخشب او زجاج او غيره
ذلك اذا مات من الجرح به فى الحال او بعد مدة بسرايته وذلك
فى الجراحات التى لها وقع وتاثير بخلاف نحو ابانة فلقة خفيفة
من اللحم فانها كغرز الابرة وسياتى قوله كسقى دواء مثال
للجارح لان الدواء الحاد الذى لا يقتل غالبا اذا سقى الانسان اصاب
فى الباطن غشية رقيقة فيجرحها وتنقطع به ويحصل به الهلاك
كثيرا فاشبه تاثيره تاثير الجارح وقال الامام فى سقى الدوا
الذى حصلته من قول الاصحاب فيه انه كغرز الابرة فى غير المقتل
وايراد الرافعى يقتضى موافقته فينبغى ان يفصل فيقال ان حصل
به الم وبقى متالما الى ان مات به وجب القصاص والا فلا وصور
الرافعى المسئلة بسقى دواء لا يقتل غالبا لكنه يقتل كثيرا قوله
وغرز ابرة اى وكغرز ابرة اذا عقب ورما والما حتى مات
وان كان فى غير مقتل فانه جارح وهو مما يقتل كثيرا فيوجب
القصاص لظهور اثر الجناية وسرايتها الى الهلاك اما فى الحال او بعد
مدة وانما لم يتعرض المصنف للالم لما ذكره الرافعى ان الورم لا يخلو
عن الالم بخلاف العكس ولا يخفى ان الطعن بالسنان وغرز المسلة
اولى بوجوب القصاص وكذا غرز الابرة فى المقتل لخطر الموضع

وشدة نا تثيره كالدماغ والعين واصل الاذن والحلق و
ثغرة النحر وهي ثغرته التي من الترقوتين والاخدع وهو
عرق في العنق والخاصرة والاحليل والانثيين والمثانة والعجان وهو
ما بين الخصية والدبر واحترز المصنف بقوله بورم عما اذا لم يظهر
للغرز اثر في غير المقتل ومات عقيبه فانه ان كان في نحو جلدة
العقب فلا قصاص ولا ضمان قطعا للعلم بانه لم يمت منه والموت
عقيبه موافقة قدر فهو كما لو مات عقيب الفا آخرقة او وضع يد
عليه وان كان في غيرها فلا قصاص ايضا وان كان في بدن الصغير
والشيخ الكبير ونضو الخلقة لانه لا يفضي الى الهلاك غالبا
من غير تالم ولا تورم فاشبه الضرب بالسوط الخفيف ولذلك
يجب فيه ضمان شبه العمد قوله معجلة اي المعقب المذكور
في العمد يوجب مائة من الابل معجلة فتتغلظ الدية في العمد من
ثلثة اوجه وجوبها حالة معجلة لا مؤجلة كما هو قياس بدل المتلفات
ووجوبها مثلثة على ما مر ووجوبها على الجاني لا على العاقلة وهو
ايضا قياس بدل المتلفات واحتجوا للتثليث بان النبي صلى الله عليه
وسلم اذا اوجب الخلفات في شبه العمد تغليظا على ما مر في الخبر
الذي تقدم ذكره فايجابه في العمد اولى وقد روي ايضا
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال فيمن قتل متعمدا سلم الى اولياء القتيل فان احبوا قتلوا وان

احبوا

احبوا اخذوا العقل ثلثين حقة وثلثين جذعة واربعين خلفة
في بطونها اولادها ولا فرق في ذلك بين ان تكون العمد موجبا
للقصاص فيعفى على الدية وبين ان لا يكون كقتل الوالد
ولده ودية الخطأ مخففة من ثلثة اوجه التخميس والتاجيل
والضرب على العاقلة وشبه العمد مخففة من الوجهين الاخيرين
قوله من غالب ابل البلد اشارة الى الصنف الذي يؤخذ في الدية
واعلم ان من لزمته الدية من الجاني والعاقلة ان لم يكن له ابل
لزمه تحصيل الواجب من غالب ابل البلد او قبيلته ان كان من اهل
البادية فان كانت ابل الموضع نوعين او اكثر تخير المعطي وان
كانت له ابل اخذت الدية من الصنف الذي يملكه من المهادي
والارحبيات والعراب والبخاتي وان كان بخلاف صنف البلد لان
العاقلة يؤدون الدية على سبيل المواساة فيؤخذ منهم ما عندهم
كما في الزكوة فلو تنوعت ابله اخذ من كل بقسطه الا ان يتبرع
فيعطي الكل من الاشرف فيجبر المستحق على القبول هذا ما جزم به
في التعليقة وفيه وجه اخر انه يؤخذ من الاكثر فان استويا
اعطى ما شاء، والوجهان مبنيان على القولين في الزكوة اذا تنوع
النصاب نوعين فصاعدا ومهما تعين نوع فلا عدول عنه
الا بالتراضي اذا عرفت ذلك فاعلم ان كلمة او في قول المصنف او
ابله تقتضي التخيير في الاعطاء اذا كان له ابل بين ابل البلد

وابله وهو الموافق لما نقله الرافعي والنواوي من انه اذا اراد
ان يعطي من نوع آخر سوى ما في بده اجبر المستحق على قبوله اذا
كان من غالب ابل البلد او القبيلة وعلى هذا فلا حاجة الى
تكليف الشارحين لتقدير الترتيب في كلام المصنف فانهم قدروه
هكذا من غالب ابل البلد ان لم يكن له ابل ومن ابله ان كان له
ابل قوله لا المعيب اى لا من المعيب فانه لا يوخذ في الدية
ولا المريض الا ان يرضى المستحق ولا فرق بين ان تكون ابل من عليه دية
او مريضة وبين ان لا تكون بخلاف الزكوة حيث يوخذ فيها من المراض
المريضة لتعلقها بعين المال والدية في الذمة ويعتبر في المودى
السلامة كالمسلم فيه وكالرقبة في الكفارة الا ان الدية عوض
فيعتبر فيها السلامة من العيوب الموثرة في المالية والمثبتة
للرد في البيع والمقصود في الكفارة التخليص من الرق ليستقل فيعتبر
فيها السلامة مما يوثر في العمل والاستقلال قوله ثم اقرب اى
ان لم يكن عنده ولا في بلده او قبيلته ابل اعتبر ابل اقرب البلاد
اليه وعليه النقل ان قربت المسافة لا ان بعدت وعظمت المشقة و
المونة وقد ضبط بعضهم البعد بمسافة القصر وقال الامام لو زادت
مونة احضارها على قيمتها في موضع عزها لم يلزمه تحصيلها والا
لزم قوله ثم القيمة بالنصب اى ثم يوجب المعقب المذكور
قيمة الابل عند اعواز الابل عنده وفي بلده وفي اقرب البلاد اليه

ويجوز

ويجوز العدول عن الابل عند وجودها الى القيمة او غيرها با
لتراضي كما يجوز التراضي على اخذ القيمة في اتلاف المثل عند وجود
المثل قال صاحب البيان هكذا اطلقوه وليكن ذلك مبنيا على جواز
الصلح عن ابل الدية ولا يخفى ان التقويم انما يكون بغالب نقد البلد
فانه يراعى صفة الابل المقومة في التغليظ ان كانت الدية مغلظة
والمعيبة كالمعدومة فاذا كانت له ابل معيبة وجبت قيمة الصحاح
من ذلك الصنف ثم القيمة المعتبرة هي قيمة وجوب التسليم في مكان
الاعواز على تقدير وجود الابل فيه وقد علم من تعين القيمة عند
الاعواز كما هو القول الجديد عدم الرجوع الى بدل مقدر كالف
دينار او اثني عشر الف درهم كما هو القديم ودليل الجديد حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يقوم الابل على اهل القرى فاذا غلت دفع في قيمتها
واذا هانت نقص من قيمتها قوله وتوزع اي وتوزع الدية
على جراحات الجاني عند اختلافها في الحكم ثم التوزيع قد
تقتضي التخفيف في بعض الدية وقد تقتضي السقوط فلو جرحه
جراحتين احديهما عمد والاخرى خطأ لم يجب قصاص
النفس لعدم حصول الزهوق بالعمد المحض وتوزع الدية فتؤخذ
نصف الدية المغلظة من مال الجاني ونصف الدية المخففة
من العاقلة ولو جرح حربيا او مرتدا فاسلم فجرحه ثانيا

اوقطع يد انسان قصاصا اوبسرقة اوللصيال او البغى ثم جرحه
وقطع يده الاخرى ظلما لم يجب قصاص النفس ايضا وثبت
موجب الجناية فى حال العصمة من القصاص فى غير النفس ومن
الدية المغلظة او المخففة فلا يجب الا نصف الدية لسقوط النصف
بمقتضى التوزيع على حالتى الاهدار والعصمة وقد يجتمع ثلث جراحات
مختلفة الحكم كما لو جرح حربيا فاسلم فجرحه اخرى عمدا واخرى
خطأ فلذلك قال المصنف على جراحاته قوله والروس اى وتوزع
الدية على عدد رؤس الجانيين ان شارك الجانى غيره لا على
عدد الجراحات فلو جرحه واحد جراحة واحدة وجرحه اخر جراحات
وزعت الدية عليهما نصفين لان نكايات الجراحات تتفاوت ولا يمكن
ضبطها فقد يكون تاثير جراحة واحدة اقوى من تاثير جراحات
كثيرة فلذلك لم يعتبر عددها وقصر النظر على عدد الجارحين
لانضباطه هذا فى الجراحات فاما الضربات الصادرة عن جماعة
فسياتى انهم اذا تواطؤا عليها وجب القصاص عليهم وكذلك
ان كانت ضربات كل واحد منهم قاتلة لو انفردت فان ال الامر
الى الدية وزعت على عدد الضربات لا الضاربين فى ارجح القولين
والخلاف فيما اذا زاد الجلاد على المائة او الثمانين فى الحد يكون عليه نصف
الدية او توزع على عدد الجلدات كالخلاف فيما اذا استاجر الدابة
لحمل مائة من مثلا فزاد على المائة وهو غير منفرد باليد فتلفت

الدابة

الدابة ان الضمان بنصف اويوزع على مقدار المحمول قال
الرافعي فى كتاب الاجارة ويشبه ان يكون التوزيع اقرب والفرق
بين مسئلة الاجارة والجراحات ان التوزيع على المحمول متيسر
بخلاف الجراحات فان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لمجرد رعاية
العدد وبين مسئلة الضربات والجراحات ان الضربات تلاقى
الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت والجراحات تؤثر فى الباطن و
نكايات البواطن كثيرة التفاوت واذا ثبت ان الارجح هو الفرق
بين الضاربين والجارحين وجب حمل قول المصنف والروس على
الجارحين لا على مطلق الجانيين قوله ولو سباعا اى ولو شارك
الجانى سباعا فلو جرح انسان غيره ونهشته حية لزمه نصف
الدية ولو جرحه مع ذلك سبع آخر وجب الثلث لانه شارك
حيوانين مختارين فاشبه ما اذا جرحه ثلثة اشخاص وقيل
لا يجب الا النصف تنزيلا لغير الادمى وان تعدد منزلة جنس
واحد قوله وخائط جرحه اى ولو شارك خائط جرحه فاذا جرح
انسان غيره وخاط المجروح جرحه فى لحم حي تداويا وكان ذلك
مما يهلك غالبا لم يجب على الجانى الا نصف الدية وسقط النصف
عملا بالتوزيع وان خاطه فى لحم ميت لا يولم لم يوثر وعلى
الجارح القصاص او كمال الدية وان قصد الخائط خياطته فى
لحم ميت فاخطأ وخاطه فى لحم حي فالجارح شريك الخاطى ولا فرق

بين خياطة المجروح بنفسه وبين امر غيره بالخياطة ولا شيء
على المامور فان سنقل به الغير كان هو والاول جارحين
متعديين وكذا لو تولاه الامام في بالغ رشيد اذ لا ولاية
له عليه وان تولاه في صغير او مجنون فهو كما لو قطع سلعة منه
وسياتي قوله لا مريضا اي لا ان شارك الجاني مريضا بان ضربه
ضربا يقتل المريض دون الصحيح فمات بالضرب والمرض فانه
يلزمه القصاص على ما سياتي واذا آل الحال الى الدية لم
يسقط عنها شيء سواء علم مرضه او لا يعلمه لوجود الاهلاك منه
بصفة التعدي وظن الصحة لا يبيح الضرب قوله كالحافر والمعمق
مثال للشريكين فلو حفر انسان بئرا قريبة العمق فعمقها غيره
تعلق بهما الضمان جميعا فيوزع الدية على عاقلتهما لتناسب الجنايتين
فصارا كما لو تعاونا على الحفر وهل ينصف الضمان او يوزع على
الاذرع التي حفرها وجهان قال النواوي الاصح التنصيف
كالجراحات ولو حفر بئرا وطمها فاخرج غيره ما طمت به فهل يتعلق
ضمان التالف فيها بالاول لانه المبتدي او بالثاني لانقطاع اثر
الاول بالطم وجهان قال النواوي اصحهما الثاني قوله وللانثى
اي المعقب المذكور يوجب في النفس الكاملة مائة من الابل
وفي الناقصة ان كانت للانثى او الخنثى المشكل يوجب النصف من دية
الرجل فقوله المصنف منصوب بقوله فيما تقدم يوجب والدليل

عليه

عليه حديث عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
دية المراة نصف دية الرجل ويروى ذلك عن عمر وعثمان وعلى و
ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم وقد اشتهر ذلك
عنهم من غير خلاف فيكون اجماعا ووجب فى الخنثى ايضا دية
المراة لان الزيادة مشكوك فيها وان كانت النفس الناقصة لليهود
والنصارى فالمعقب فيها يوجب فيها الثلث من الدية الكاملة وهو
من الابل ثلثة وثلثون بعيرا وثلث بعير ومن الفضة على تقدير
كونها بدلا مقدرا من الابل اربعة الاف درهم لحديث عبادة
ابن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دية اليهودى
والنصرانى اربعة الاف وهى قدر الثلث من الدية الكاملة و
السامرة والصابئة من اليهود والنصارى ان كفروهم واخرجوهم
من جملتهم فكمن لا كتاب له والا فكاليهود والنصارى ويوجب
العقب المذكور للمجوس خمس الدية وان شئت قلت ثلثى عشر الدية
او خمس ثلثها ولهذا الاخير يقال ديته خمس دية اليهودى و
النصرانى وهو من الابل ستة وثلثان روى ذلك عن عمر وعثمان
وابن مسعود ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان اجماعا
منهم واستانس بعضهم لاعتبار خمس دية اليهودى والنصرانى
بان قال لليهود والنصارى كتاب ودين كان حقا بالاجماع
وتحل منا كحتهم وذبايحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوس من هذه

الخمسة الا احدها وهو التقرير بالجزية فناسب ان تكون ديتهم
مثل خمس ديتهم ولا يخفى ان الدية انما تجب في هولاء بشرط
العصمة اما بعقد ذمة او بعهد موقت او امان عند دخولهم
دار الاسلام لنحو رسالة او تجارة ودية نسائهم على النصف
من دية رجالهم ودية عبدة الاوثان وعبدة الشمس والقمر و
الزنديق وساير من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كدية المجوس
وهي اخس الديات وذلك اذا كان لهم عصمة بان فرض لهم امان
او دخل بعضهم رسولا وكففنا لذلك عن قتله فقتله قاتل ولا
يجب في المرتد شي لانه مقتول بكل حال قال الامام ولو تحزب
طائفة من المرتدين ومست الحاجة الى سماع رسالتهم فجاء
رسولهم فقد لا يتعرض له ولكن لو قتل فلا ضمان هذا كله في من
بلغته دعوتنا وخبر نبينا صلى الله عليه وسلم واما من لم يبلغه
دعوتنا فلا يجوز قتله قبل الاعلام والدعاء الى الاسلام ولو قتل
كان مضمونا ولزمت الكفارة بقتله مطلقا لمكان العذر بنا على ان العقل
وحده لا تقوم به الحجة ولا تتوجه المؤاخذة الا بالشرع لقوله تعالى
وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ثم من لم تبلغه دعوتنا ان
لم تبلغه دعوة نبي اصلا فلا يجب القصاص بقتله ولا الدية الكاملة
بل اخس الديات وهو ثلث الخمس وكذا ان بلغته دعوة نبي وكان
متمسكا بدين قد لحقه التبديل ففي هاتين الحالتين تجب بقتله اخس

الديات

الديات وله حالة ثالثة وهي ان تكون قد بلغته دعوة نبي
ولم تبلغه دعوتنا او كان متمسكا بدين لم يبدل فالواجب بقتله
دية دينه **قوله** والطفل اي ودية الطفل كدية اكثر ابويه
دية لان الولد يتبع خير الابوين دينا والضمان يغلب فيه جانب التغليظ
ولذلك ضمن المحرم بالجزاء اذا قتل المولد من الصيد وغيره فلو قتل طفلا
متولدا من اب مسلم وام كتابية لزمه دية المسلم وفي المتولد بين
الكتابي والمجوسية تجب دية الكتابي وكذا ان كانت امه كتابية والاب
مجوسيا **قوله** وللرقيق اي المعقب المذكور يوجب للرقيق القيمة
بقتله سواء قتل عمدا او خطأ وسواء كانت قيمته اقل من الدية او اكثر
سلوكا به مسلك الاموال ولذلك لو تلف في يد الغاصب ضمنه بتمام
قيمته **قوله** وللجنين اي المعقب المذكور يوجب في النفس الناقصة
لجنين موصوف بما ذكر رقيقا موصوف بما ذكر والاصل في ذلك حديث
ابي هريرة ان امراتين من هذيل رمت احديهما الاخرى فطرحت
جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبدا او وليده
وفي رواية ضربت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في جوفها فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة عبدا وامة فقال
بعضهم كيف يدي من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل
ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسجعا كسجع الكهان
قوله غرة عبد يروى بترك التنوين على الاضافة وبالتنوين على البدل

والغرة الخيار وبطل من قولهم طل دمه اى هدر وروى بطل من
البطلان وقول المصنف الجنين اعم من كونه ذكرا او انثى او خنثى كامل
الاعضا او ناقصها معلوم النسب ومجهوله انفصل بعد الموت او في
حيوتها ففي كل ذلك تجب الغرة لان الاخبار الواردة فيها مطلقة
ويستفاد من توحيد لفظ الجنين وتنكيره ان في الجنين غرتين ولو
اجهضت حيا وميتا ومات الحي وجبت الدية كاملة وغرة قوله
تيقن اى وجوده وهو احتراز عما اذا جنى على امراة فماتت ولم ينفصل
منها جنين فانه لا تجب الغرة اذ لا وجوب بالشك وكذا
لو كانت منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ او كانت تجد حركة
في بطنها فانقطعت الحركة لجواز كونه ريحا فانفشت ثم المعتبر
انكشاف الجنين لا انفصاله التام فلو ضرب بطنها فخرج راس
الجنين وماتت الام او قدها بنصفين وشوهد الجنين في بطنها ولم
ينفصل وجبت الغرة لتيقن وجوده وان ضرب بطن امراة ميتة وانفصل
منها جنين ميت ففي التهذيب عدم وجوب الغرة لان الظاهر
موته بموتها وعن القاضي ابي الطيب الطبري وجوبها لان الجنين
قد يبقى حيا في جوف الام فالاصل بقاء حيوته وهذا اوفق لاطلاق
المصنف ولو القت بالجناية عليها يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل
الجنين بتمامه وجبت الغرة على ما نص عليه في المختصر لحصول العلم
بوجود الجنين والغالب على الظن ان يده بانت بالجناية قوله

لاحيوته

لاحيوته اى لا ان تيقن حيوته فانه اذا تيقن حيوته بان صاح
ومات ولو قبل الانفصال التام وجبت الدية لا الغرة ولو حز
رقبته بعد خروج راسه وقبل انفصاله لزمه القصاص او كمال الدية
واما اذا انفصل بالضرب حيا ثم مات فان بقى زمانا سالما غير
متالم ثم مات فلا ضمان على الضارب لان الظاهر انه مات بسبب
آخر وان مات كما لو خرج او كان متالما الى ان مات وجبت الدية
الكاملة سوآ انتهى الى حركة المذبوحين ام لا وسوآ انفصل
لوقت يتوقع فى مثله ان يعيش ام لا بان ينفصل لما دون ستة
اشهر لتيقن حيوته وهلاكه بالجناية فاشبه سائر الاحياء
سوآ استهل او لم يستهل اذا وجد منه ما يدل على حيوته كالتنفس
وامتصاص الثدى والحركة القوية كقبض اليد وبسطها ولا عبرة
بمجرد الاختلاج لاحتمال كونه انتشارا بسبب الخروج من
المضيق ولو قتل قاتل جنينا انفصل ولم يتوقع ان يعيش لزمه
القصاص ان انفصل لا بجناية جان كما لو قتل مريضا مشرفا
على الموت وان انفصل بجناية جان وان كانت فيه حيوة مستقرة
فكذلك والا فلا شئ على الثانى لوجود من يحال الهلاك عليه
حينئذ وهو الاول بخلاف قتل المريض والمنفصل بغير جناية
قوله حر مسلم احتراز عن الجنين الرقيق والكافر وسيأتى حكمهما قوله
ولو من ذمية اى ولو كان الجنين المسلم من ذمية بان جنى على ذمية

حبلى تحت ذمي فاسلمت او اسلم الذمي ثم اجهضت فانه يحكم
باسلام الجنين تبعا وتجب غرة كاملة لان الاعتبار في قدر
الضمان بالمآل ولذلك وجبت الدية الكاملة فيما اذا جرح ذميا
فاسلم ثم مات وكذا الحكم اذا جنى على امة حبلى فعتقت ثم
اجهضت وللسيد من ذلك الاقل من عشر قيمة الام ومن الغرة لان
الغرة ان كانت اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو الذي
يستحقه السيد وما زاد بالحرية قوله لا حربية اي اذا كان الجنين
المسلم من حربية بان جنى عليها وهي حربية فاسلمت وتبعها الجنين
في الاسلام ثم اجهضت فانه لا يجب شيء اذ لم يكن معصوما في
الابتداء ولا بد من العصمة لدى الاصابة والتلف على ما مر
فقول المصنف فاسلمت ينبغي ان يقدر في مسئلتي الذمية والحربية
قوله ولو بتخويف اي ولو كان اجهاض الجنين بتخويف الام
لما مر في مسئلة الصياح على الطفل من حديث عمر وعلي وعبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنهم واذا علم وجوب الضمان بمجرد التخويف
فالضرب وما فوقه اولى قوله بدا اي يشترط لوجوب الغرة ان
يكون قد ظهر في طرف من اطراف الجنين التخطيط ولا يشترط
جميع الاعضاء والمراد بالتخطيط على قول الاكثر ان يتبين الشكل و
التقطيع الكلي قبل ان تبين احاد الاعضاء كاليد والاصبع وغيرهما
ولو لم يظهر فيه شيء لكن شهدت القوابل بان الصورة فيه خفية

يختص

يختص بمعرفتها اهل الخبرة وجبت الغرة الا اذا قلن ليست فيه
صورة خفية ولكنه اصل ادمي ولو بقي لتصور قوله رقيقا سليما
اشارة الى صفة الغرة اي يوجب رقيقا سليما وقد دخل فيه ساير
انواع الرقيق فيجبر المستحق على قبوله من اي نوع كان ذكرا او
انثى لما مر من قضائه صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة عبدا او امة
نعم يشترط فيه السلامة عن العيوب التي تثبت الرد في البيع بخلاف
الكفارة حيث يجزي فيها اعتاق المعيب بعيب لا يضر بالعمل
لان الكفارة حق لله تعالى والغرة حق الادمي وحقوق الله
تعالى مبنية على المساهلة وايضا فلورود لفظ الغرة وهي الخيار
من الشيء والمعيب ليس من الخيار فلا يجبر المستحق على قبول الخصي و
الخنثى والكافر ولو رضي بقبول المعيب جاز قوله مميزا احترازا عمن لم
يبلغ سبع سنين فانه لا يجبر على قبوله لعدم كونه من
الخيار فانه لعدم استقلاله يحتاج الى من يتعهده وان كان يجزئ
اعتاقه عن الكفارة لان الوارد فيها لفظ الرقبة وهو يشمل الصغير
والكبير ومن بلغ سن التمييز ولا تمييز له لم يجبر على قبوله
ايضا لانه معيب وسن التمييز سبع او ثمان ويختلف باختلاف
احوال الصبيان ويجبر على قبول المميز ولو جاوز عمره خمس عشرة
سنة وكذا الامة وان جاوز عمرها عشرين سنة فما فوقها
لم يضعف بالهرم فان الرقيق اذا ضعف بالهرم وخرج عن الاستقلال

لم يكن من الخيار فلا يجبر على قبوله **قوله** يساوى شرط آخر فى الغرة
وهو ان تبلغ قيمتها نصف عشر الدية وهو خمس من الابل روى
ذلك عن عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وذكروا ان لا مخالف
لهما ووجه ايضا بانه لا سبيل الى تكميل الدية اذا لم تكمل له الحيوة
ولا الى الاهدار فقدر واجبه باقل ما ورد فى الشرع بايجابه
فى الديات والاروش وهو ما اوجبه فى الموضحة وفى السن لو اعتذروا
عن ايجاب ثلثة ابعرة وثلث بعير فى الانملة بان الشرع لم يرد
بذلك فى الانملة بخصوصها وانما بين ما يجب فى الاصبع فوزع الواجب
على اجزائها **قوله** بدله اى الخمس من الابل يكون بدل الرقيق
حتى اذا فقد الرقيق المذكور وجبت خمس من الابل لان الغرة
مقدرة به فاذا فقدت اخذ ما هى مقدرة به لا قيمتها ويروى
ذلك عن زيد بن ثابت ولان قيمة الغرة قد تبلغ دية كاملة او
تزيد عليها فلا سبيل الى ايجابها **قوله** ثم قيمتها اى ثم قيمة الخمس
من الابل يعنى اذا فقدت الابل وجبت قيمة الخمس من الابل لا خمسون
دينارا ولا ستماية درهم كما اذا فقدت الابل فى الدية تجب قيمتها
لا النقد المقدر **قوله** فان القتا اى يوجب رقيقا واحدا لا غير
وان القت اربعا ايدا وارجلا اذ لا يتيقن بذلك وجود جنينين
لامكان كونها لجنين واحد بعضها اصلى وبعضها زايد وكذلك
لو القت راسين يروى ان الشافعى رضى الله عنه اخبر بامراة
لها

لها راسان فنكحها بماية دينار ونظر اليها وطلقها وان امراة ولدت
ولدا له راسان وكان اذا بكى بكى بهما واذا سكن سكن بهما
قوله واثنين اى ويوجب تحقيق لالقاء بدنين لان الشخص
الواحد لا يكون له بدنان اصلا فهما الجنينين فتجب غرتان قوله
ولو خلف اشارة الى فرع من فروع ابن الحداد اى ولو خلف ميت زوجة
حبلى واخا لاب ولابوين وعبدا قيمته عشرون دينارا مثلا وجنى العبد
على الزوجة فالقت جنينها ميتا بجنايته خرج الجنين عن كونه
وارثا فيكون ربع العبد للزوجة ميراثا وباقيه للاخ وتتعلق الغرة
برقبة العبد فاذا كانت قيمة الغرة ستين دينارا كان ثلثها وهو عشرون
لام الجنين وثلثاها وهما اربعون لعمه لما سيأتى ان الغرة تكون
لورثة الجنين والغرض ان لا وارث له فيما نحن فيه سوى الام والعم
المذكورين ثم ان المالك لا يتصور ان يتعلق بملكه لنفسه شىء فما
يستحقه العم من الغرة انما يتعلق بمال الام من العبد وبالعكس ويسقط
الزايد لعدم ما يتعلق به فاذا سلم كل واحد منهما نصيبه للاخر
ولم يختارا الفداء ينعكس قدر ملكيهما فيصير ثلثة ارباع العبد
للزوجة التى هى ام الجنين وربعه للاخ الذى هو عمه لان ما تستحقه
الزوجة من الغرة عشرون وما للاخ من العبد يساوى خمسة عشر
فيتعلق من العشرين خمسة عشر بما يساوى خمسة عشر ويسقط الخمسة
الزايدة فيصير للزوجة من العبد ما يساوى خمسة عشر ويسقط الباقى

فيصير للاخ من العبد ما يساوى خمسة و ذلك ربعه الذى كان
للزوجه و هذا معنى قول المصنف ينعكس قدر ملكيهما **قوله**
وللكتابى اى المحكوم عليه بكونه كتابيا تبعا لابويه ثلث الرقيق
الواجب للجنين المسلم كما ان دية الكتابى ثلث دية المسلم فالواجب فى الجنين ٢ وللجنين ع
اليهودى والنصرانى بعير وثلثا بعير وللجنين المجوسى ثلث خمس الواجب
فى الجنين المسلم وهو ثلث بعير والجنين المختلف الابوين كما اذا كان احد
ابويه يهوديا او نصرانيا والاخر مجوسيا كخير الابوين فيجب فى المثال المذكور
ما يجب فى الجنين الكتابى لان الضمان يغلب فيه جانب التغليظ بدليل انه اذا
كان احد الابوين مسلما يجب فيه ما يجب اذا كانا مسلمين **قوله**
لوارثه اى موجب المعقب المذكور رقيقا موصوفا بما ذكر لوارث
الجنين يريد ان الغرة يكون لورثة الجنين فتاخذ الام نصيبها ان كانت
حية عند انفصال الجنين وحرة والباقى للاب ولسائر العصبات ولو
كان قد مات مورث للجنين ووقفنا له شيا على ان يكون ارثا له
فلا يجعل ذلك الارث الموقوف لورثة الجنين اذ لم يثبت استحقاقه
له حتى ينتقل عنه الى ورثته بل يكون لورثة ذلك المورث ويجعل
الجنين كان لم يكن واليه الاشارة بقول المصنف لا ارثه وهذا
بخلاف الغرة حيث يقدر فيها حيوة الجنين ثم موته بجناية الجانى تغليظا
على الجانى ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء او غيره لم يكن لها
شيء من الغرة الماخوذة من عاقلتها لانها قاتلة **قوله** ولا عمد فيه

اى

اى ولا عمد فى قتل الجنين اذ لا يتحقق وجوده وحيوته حتى يقصد
بل قد يكون خطأ محضا بان يقصد غير الحامل فيصيبها وقد يكون عمد
خطأ بان يقصد ضربها بما لا يؤدى الى الاجهاض غالبا وعلى
التقديرين فالغرة على العاقلة كما ورد فى الخبر واذا وجبت خمس من
الابل لفقد الغرة غلظت فى عمد الخطأ بان يوخذ حقة ونصف و
جذعة ونصف وخلفتان ولم يتعرض الائمة للتغليظ عند وجود
الغرة الا ان الروياني قال ينبغى ان يقال يجب غرة قيمتها نصف عشر
الدية المغلظة قال الرافعى والنووى وهذا حسن **قوله** وللرقيق اى
وللجنين الرقيق عشر قيمة ام الجنين ذكرا كان او انثى او غير
معلوم الحال فى الذكورة والانوثة لانفصاله منقطعا سواء كانت
الام قنة او مدبرة او مكاتبة او مستولدة وانما وجب فيه عشر قيمة
الام اعتبارا بالغرة فى الجنين الحر فانها مقدرة بعشر دية الام ولذلك
استوى فى ضمانه الذكر والانثى وانما لم يعتبر قيمته فى نفسه
بتقدير الحيوة فيه بل اعتبر بقيمة الام لعدم ثبوت استقلاله اذا انفصل
ميتا بخلاف ما اذا انفصل حيا ثم مات حيث تجب قيمته فى نفسه
لثبوت الاستقلال ولو القت جنينا ميتا فعتقت ثم القت اخر ميتا
وجب فى الاول عشر قيمة الام وفى الثانى الغرة **قوله** لدى الجناية
اى تعتبر قيمة الام وقت الجناية لا وقت الاجهاض لانه وقت الوجوب
ولان القيمة حينئذ تكون اكثر غالبا فاشبه ما اذا قطع يد

عبد وتوالت الالام الى ان سرى القطع الى النفس يعتبر قيمة يوم
القطع فان فرضت فى مسئلتنا زيادة القيمة مع تواصل الالام اعتبرت
تلك الزيادة قال الرافعى وحقيقة هذا الوجه النظر الى اقصى القيم
ولذلك قال النواوى فى اصل الروضة الاصح المنصوص يعتبر القيمة
اكثر ما كانت من الجناية الى الاجهاض **قوله** بفرض اى اذا كان الجنين
سليما والام مقطوعة الاطراف او معيبة بعيب اخر يقدر فيها
السلامة فتقوم سليمة وكذا اذا كانت كافرة والجنين مسلم
يقدر فيها الاسلام وتقوم مسلمة واسلام الجنين مع كون الام
امة كافرة يتصور ان ينكح ذمى امة كافرة ويحبلها ثم يجنى عليها جان
ويسلم الزوج ولا يتصور ان ينكح المسلم امة كافرة واذا كان الجنين
رقيقا لمالكه وهى حرة كما لو كانت الام لشخص والجنين لغيره فاعتق
الام مالكها ويبقى الجنين رقيقا لمالكه تقدر الام رقيقة حتى تقوم ويجب
فى الجنين عشر قيمتها **قوله** كهو الضمير للجنين اى تقدر الام فى هذه
الصور كالجنين **قوله** لا عكسه اى لا عكس ما مر فلو كان الجنين معيبا
والام سليمة لا يقدر معيبة لان نقصان الجنين قد يكون من اثر
الجناية واللائق بالحال الاحتياط والتغليظ على الجانى دون التخفيف
وكذا اذا كان الجنين حرا وهى رقيقة كما اذا وطئ امة الغير بالشبهة فاولدها
لا تقدر الام حرة بل يجب فيه الغرة وهى مستغنية عن تقدير الحرية
فى الام واما عكس الصورة الثانية وهى ان يكون الجنين كافرا والام

مسلمة

مسلمة فغير متصور فعلى هذا قول المصنف لا عكسه محمول على عكس الصورة
الاولى والثالثة كما ذكرناه **قوله** ودخل الى اخره اعلم ان الجناية
التي تترتب عليها الاجهاض ان كانت قطع طرف او جراحة وجب مع الغرة الضمان
ارشا مقدرا او حكومة ويكون الضمان للحامل وان تالمت بالضرب و
اجهضت فان لم يبق شين لم يجب بمجرد الالم شيء وهذا هو المراد بدخول
ارشه في الغرة اي يجب الغرة فقط لا شيء اخر معها وان بقي شين وجبت
حكومة الشين مع الغرة كما يجب ضمان الجراحة معها **قوله** والعقل
مرفوع على الابتداء خبره وخبر ما بعده من المعطوفات الى قوله و
الجلد هو قوله كالنفس والمعنى فيه ان كل واحد من هذه المذكورات من
اي شخص فرض هو كنفس ذلك الشخص حتى يجب فيه ما يجب في نفسه
كاملة كانت تلك النفس او ناقصة فيجب بازالة عقل النفس الكاملة دية
النفس الكاملة وبازالة عقل الناقصة كالمراة والذمي دية الناقصة
لما روي في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى اهل اليمن وفي العقل الدية ويذكر انه مذهب عمر وزيد بن ثابت
رضي الله عنهما ولم يعرف لهما مخالف ولشرف العقل فان الانسان
به يتميز عن ساير الحيوانات ولا ينتفع بشيء انتفاعه بالعقل ولا قصاص
فيه لعدم الامكان ويجب قسط الزايل منه ان لم يزل كله وامكن الضبط
اما بالزمان بان يجن يوما ويفيق يوما فيجب نصف الدية واما بان تقابل
صواب قوله ومنظومه فعله بالخطأ المطرح منهما وتعرف النسبة بينهما

وان لم يمكن الضبط بان صار يفزع احيانا مما لا يفزع منه او يستوحش
اذا خلا وجبت الحكومة باجتهاد الحاكم ويعلم من ذكر المصنف
الواجب فى الاطراف والجراحات فيما بعد والواجب فى العقل وعدم ذكره
دخول احدهما فى الآخر انه لو زال العقل بجراحة او قطع وجب ارشها او
الحكومة مع دية العقل ولا يدخل اقلهما فى الاكثر فلو قطع
يديه ورجليه وزال عقله وجب ارشها والحكومة مع دية العقل
ولا يدخل اقلهما فى الاكثر فلو قطع يديه ورجليه وزال عقله
وجب ثلث ديات لانه جناية ابطلت منفعة غير حالة فى محل الجناية
فصار كما لو اوضحه فذهب سمعه او بصره لا يدخل ارش الموضحة فى دية
السمع والبصر وكذا لسان كل انسان يجب فيه ما يجب فى نفسه لما
فى كتاب عمرو بن حزم وفى اللسان الدية ولما فيه من الجمال والمنافع الظاهرة
كمنفعة النطق التى بها يتميز الانسان عن البهيمة وكمنفعة الذوق
وكالاعانة على المضغ برد اللقمة الى الاضراس وسوا فى ذلك الالكن والمبرسم
الذى ثقل كلامه ولسان الارت والالثغ ولسان غيرهم ويجعل ما فى لسان
هولاء من الضعف كضعف البطش فى اليد وسياتى ان فى لسان الاخرس
الحكومة ولسان الطفل كغيره ان نطق بنحو بابا ودادا وكان بحركة
عند البكاء والضحك والامتصاص تحريكا صحيحا لظهور اثار الكلام
فيه وكذا ان لم يوجد نطق ولا تحريك اذ لم يبلغ وقتها فان
بلغ وقتها لم يجب الا الحكومة لاشعار الحال بالعجز وكذا حركة اللسان يجب

فيها

يجب فيها ما يجب في نفس صاحبها فاذا ضرب على لسانه وابطل حركته
حتى عجز عن التقطيع والترديد وجبت فيه دية النفس وكذا
النطق يجب بابطال جميعه كمال الدية وذلك بان يقطع عذبة لسانه
فيبطل نطقه لا بان يستاصل لسانه فانه لا يجب فيه الا دية واحدة
للسان لا للنطق وقد فهم ذلك من اطلاق قوله واللسان والدليل
على وجوب الدية في النطق حديث زيد بن اسلم فانه قال مضت السنة
بايجاب الدية فيه ولان اللسان عضو مضمون بالدية فيضمن منفعته
العظمى ايضا بها كاليد والرجل وانما تؤخذ الدية اذا حكم اهل البصر
بانه لا يعود فان اخذت فعاد استردت وكذا الصوت تجب ٢ — ٢ التقطيع ؟
بابطاله مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من الترديد[2] كمال الدية
لانه من المنافع المقصودة في غرض الاعلام والزجر وغيرهما ولو ابطل
الصوت وحركة اللسان وجبت ديتان وكذا تجب الدية في
ابطال الذوق ومحله كما في السمع والبصر وساير الحواس ويتصور ابطاله
بالجناية على اللسان وعلى الرقبة وغيرهما ولو ابطل ذوقه ونطقه لزمه
ديتان لانهما منفعتان مقصودتان فلا يتبع احديهما الاخرى
قال الرافعي ولان محلهما مختلف فالنطق في اللسان والذوق في طرف
الحلق ثم قال والذي ذكره في التهذيب بانه لو قطع لسانه وذهب
ذوقه فعليه ديتان المراد منه هذه الصورة والدرك بالذوق الحلاوة
والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة والدية تتوزع عليها فان ابطل

ذوق واحد منهما فعليه خمس الدية ولو انتقص الاحساس فلم
يدرك الطعوم على كمالها وجبت الحكومة وكذا المضغ يجب الدية
في ابطاله اما بالجناية على الاسنان فيصيبها خدر ويبطل صلاحيتها
للمضغ واما بتصليب مغرس اللحيين فيمتنع حركتهما ذهابا ومجيا
والاول هو الشايع وقد احتج له بان الاسنان مضمونة بالدية
فيضمن منفعتها العظمى ايضا بها كالبصر مع العين والبطش مع اليد
وكذا الحشفة يجب بقطعها الدية فان لم يستاصل الذكر لان
معظم منافع الذكر وهذه هو لذه المباشرة يتعلق بها ومدار
احكام الوطي عليها وفي بقية الذكر وحدها الحكومة فهي مع
البقية كالاصابع مع الكف واما وجوب الدية في الذكر فلما في
كتاب عمرو بن حزم وفي الذكر ويدخل فيه ذكر الصغير والكبير والشيخ و
الشاب والخصي والعنين لا الذكر الاشل فان فيه الحكومة
ولو ضرب ذكره فاشله لزمته الدية وكذا في ابطال قوة امنا الرجل
بكسر صلبه الدية لان الما مقصود للنسل ولو قطع انثييه فذهب ماؤه
لزمه مع دية الانثيين دية اخرى لذهاب الماء وكذا لو ابطل من امراة
قوة الاحبال لزمته دية امراة وكذا تجب الدية في ابطال التلذذ بالجماع
والرغبة فيه مع بقاء الذكر سليما وعدم انقطاع الماء لان التلذذ
بالجماع من المنافع المقصودة وقد ورد الاثر عن ابي بكر وعمر وعلي
رضي الله عنهم في وجوب الدية بذهاب الجماع واستبعد الامام ذهاب

الشهوة

الشهوة مع سلامة الذكر وبقاء المنى ثم قال ان امكن ذلك

فيجب ان يقال اذا ذهب بالجناية شهوته للطعام يجب الدية بطريق الاولى

ان صح تصويره قال فى التعليقة ويمكن فرض ادراك الطعوم مع ذهاب

التلذذ بالطعام كما فى المريض فانه يدرك الطعوم ولا يلتذ بالطعام

وكذا تجب الدية فى ابطال مسلك الطعام بان جنى على عنقه مثلا

فارتتق المرئ ولم ينفذ فيه الطعام والشراب اصلا قالوا ولا يعيش صاحبه

حينئذ فتكون وجوب الدية والحالة هذه للنفس وان نفذ الطعام

فيه ولكن بمشقة لالتواء العنق او غيره فعليه الحكومة ونقل

الامام والغزالى ان نفس الجناية المفضية الى الارتتاق توجب الدية

قال فى التعليقة نقلا عنهما انه لو ابطل مسلك طعامه وحز آخر

رقبته وفيه حيوة مستقرة وجب فيه دية على الاول ودية على الثانى

وكذا تجب الدية فى اتحاد مسلكى الجماع والغائط برفع الحاجز

بينهما وهذا هو الافضاء على الاصح فى الروضة وهو الاظهر فى المحرر

وقد روى عن زيد بن ثابت ان فى الافضاء الدية وقيل الافضاء

هو رفع الحاجز بين مدخل الذكر وهو اسفل الفرج ومنه يخرج

الولد وهو الذى عبر عنه المصنف بمسلك الجماع وبين مخرج البول

وهو ثقبة فى اعلاه والى ذلك اشار المصنف بقوله لا البول عطفا

على الغائط فانه ليس بافضا ولا تجب فيه الدية لانه لا يفوت منفعة

الجماع وانما ينقصها بخلاف رفع الحاجز بين السبيلين ولا فرق فى وجوب

الدية بالافضآ بين ان يكون بالة الجماع او بغيرها كالاصبع والافضآ
بالجماع قد يكون عمدا بان تكون المراة نحيفة او صغيرة بحيث يكون
الغالب افضآ وطيها الى الافضا وقد يكون عمد خطآ بان لا يفضي وطؤ مثلها
الى الافضآ غالبا وقد يفضي فتغلظ الدية وقد يكون خطأ محضا
بان يجد امراة على فراشه فيظنها امراته فيطأها ويفضها فتخفف الدية
قوله ولو بزنا اى لا فرق في وجوب الدية بالافضآ بين ان يكون ذلك
بوطي حلالا او حراما او شبهة فتجب الدية على الزوج ويستقر عليه المهر
المسمى بالوطي المتضمن للافضا لان الدية والمهر بدلا امرين مختلفين
فلا يدخل احدهما في الآخر والى ذلك اشار المصنف بقوله بالمهر
اى يجب فيه الدية مع المهر ويجب مهر المثل على الواطي بالشبهة مع الدية
اذا افضى ذلك وكذلك الزاني ان كانت مكرهة وعليه الحد ايضا
وان طاوعت فلا مهر وعليه الدية والحد لانها رضيت بالوطي لا با
لافضآ قوله كارش البكارة اى تجب دية النفس مع المهر على المفضي
كما يجب ارش البكارة مع مهر مثلها ثيبا لا على الزوج واعلم ان مزيل
البكارة ان لم يستحق ازالتها وازالها بغير آلة الجماع كاصبع وخشبة
فعليه ارش البكارة وهو الحكومة الماخوذة من تقدير الرق
على ما سياتي ويكون جنس الواجب من الابل لا من نقد البلد على الاصح في
التهذيب كما هو قاعدة الجناية على الاحرار وان ازالت بكر بكارة بكر
اخرى اقتص منها وان ازالها غير المستحق للازالة بآلة الجماع فان طاوعته

المراة

المراة فلا ارش كما لا مهر وان كانت مكرهة او كان هناك
شبهة نكاح فاسد او غيره وجب مهر مثلها ثيبا وارش البكارة
ولا يندرج الارش في المهر لان المهر يجب للاستمتاع واستيفاء
منفعة البضع وارش البكارة يجب لازالة تلك الجلدة والجهتان
مختلفتان فيفرد موجب كل واحدة منهما عن موجب الاخرى
وان كان مزيل البكارة مستحقا لازالتها وهو الزوج فان ازالها بآلة
الجماع فقد استوفى حقه فلا شي عليه وكذا ان ازالتها بغيرها
لانه حقه وان اخطأ في طريق الاستيفاء، وحيث يجب ارش
البكارة لو افضى المراة مع افضاضها دخل ارش البكارة في دية
الافضاء لانهما يجبان للاتلاف فيدخل اقلهما في اكثرهما
بخلاف المهر فانه يجب للاستمتاع فلا يدخل في بدل الاتلاف
كما لو تحامل على الموطوءة حتى كسر رجلها لا يدخل المهر في دية
الرجل قوله والجلد معطوف على قوله والعقل اي والجلد
ايضا كالنفس فيجب بسلخ جميعه دية نفس صاحبه ولا يعيش
بعد ذلك ولكن قد يفرض فيه حيوة مستقرة بعد فيظهر فائدة
ايجاب الدية فيه او حز غيره رقبته وعن الشيخ ابي حامد انه
لو قطعت يداه بعد سلخ الجلد نوزع مساحة الجلد على جميع البدن
فما يخص اليدين يحط من دية اليدين وعلى هذا القياس
لو قطع يدي انسان ثم جاء آخر وسلخ جلده وجب على السالخ دية

محطوطا عنها قسط اليدين من الجلد **قوله** واذن لما ذكر
ما بدله كبدل النفس شرع فى ذكر ما بدله كنصف بدل
النفس فقوله واذن مبتدا وقد يخصص بتقدير الوصف اذ التقدير
واذن واحدة وخبر المبتدا وما عطف عليه هو قوله اخرا كالنصف
اى كل واحدة من هذه المذكورات كنصف نفس صاحبها حتى
يجب فيها نصف ديتها فان ابان اذنى واحدة بكمالها قطعا او
قلعا لزمه نصف دية صاحبها لما روى فى كتاب عمرو بن حزم
ان فى الاذن خمسين من الابل وعن عمر وعلى رضى الله عنهما انهما
قالا فى الاذنين الدية ولانها جنس مثنى من الاعضا مضمون فضمن بكمال
الدية كاليدين والعينين **قوله** لمنع الهوام اشارة الى المنفعة
المعتبرة للاذن فان لها مع الجمال منفعتين احديهما جمع الصوت
ليتادى الى الصماخ ومحل السماع والثانية منع الهوام والآفات
صاحبها يحس بسبب معاطفها وتعويجاتها بدبيب الهوام فيطردها
وقد بنى بعضهم على هاتين المنفعتين الخلاف فيما لو ضرب على اذنه
فاستحشفت اى يبست وصارت كحشف التمر وهو فى الاذن كالشلل
فى اليد فان اعتبرنا المنفعة الاولى لم يجب الدية لبقائها بعد
الاستحشاف وان اعتبرنا الثانية وجبت لزوال الحس بالاستحشاف
ولما كان اصح القولين وجوب الدية بالاستحشاف كوجوبها بالشلل
اليد اقتضى ذلك ان تكون المعتبر هو المنفعة الثانية فاشار المصنف
اليه

اليها بقوله لمنع الهوام ولا فرق في الدية بين اذن السميع
والاصم لاستوائهما في السلامة وليس السمع في الاذن **قوله**
وسمعها اي وسمع اذن واحدة كنصف نفس صاحبها فيجب في
ابطالها من غير قطع الاذن نصف دية صاحبها لا قسط ما نقص
من السمع من الدية ولا الحكومة وليس وجوب النصف لتعدد
السمع اذ السمع واحد والتعدد انما هو في المنفذ قالوا بخلاف
ضوء البصر فان تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة وانما
وجب النصف في سمع اذن واحدة لان ضبط النقصان بالمنفذ
اقرب من ضبطه بغيره وفي ابطال سمع الاذنين جميعا كمال الدية
لحديث معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي السمع الدية
قوله لا تعطيله اي لا كتعطيل السمع فانه لا ينزل منزلة زواله
يريد انه لو جنى على انسان فصار لا يسمع وقال اهل البصر والخبرة
لطيفة السمع باقية في مقرها لكن ارتتق داخل الاذن بالجناية
وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقعوا زوال الارتتاق لم تجب فيه
الدية بل الحكومة وان قال اهل البصر يتوقع عود السمع فان
قدروا مدة انتظرت تلك المدة فان لم يعد حينئذ اخذت
الدية وان لم يقدروا اخذت الدية في الحال لان الانتظار والتاخير
لا الى غاية كالتفويت فان عاد ردت الدية اذ بان انه لم يزل
قوله كالنطق اي تعطيل السمع كتعطيل النطق فلو ذهب سمع

صبى وتعطل لذلك نطقه فان الطفل يتدرج الى النطق تلقفا
مما يسمع فاذا بطل سمعه تعطل نطقه مع بقا قوة النطق فلا تجب
فى تعطيل النطق الدية بل الحكومة نعم تجب الدية لابطال سمعه **قوله**
والمشى معطوف على النطق اى وكذا المشى لو تعطل بكسر صلب
انسان لم تجب فيه الا الحكومة كذا فى التعليقة وقال فى المصباح
لا تجب الدية على الاصح بل الحكومة وقال الرافعى ولو كسر صلبه
وشلت رجله قال فى التتمة تلزمه الدية لفوات منفعة المشى وحكومة
لكسر الظهر وبخالف ما اذا كانت الرجل سليمة حيث لا تجب مع الدية
لان المشى منفعة فى الرجل فاذا شلت الرجل ففواتها الشلل الرجل
فافرد كسر الصلب بالحكومة واذا كانت سليمة ففوات المشى لخلل
الصلب فلا تفرد بحكومة قال ويوافق هذا ما ذكره ابن الصباغ
انه لو كسر صلبه فشل ذكره تجب حكومة للكسر ودية لشلل الذكر
ثم قال وفى هذا تصريح بان مجرد الكسر لا يوجب الدية وانما تجب
الدية اذا فات به المشى او الما او الجماع **قوله** وعيناى وعين واحدة
كنصف نفس صاحبها فيجب فى فقا عين واحدة نصف دية صاحبها وفى
فقا العينين كما الدية لما فى الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم قال
فى العينين الدية وفى كتاب عمرو بن حزم فى العين خمسون من الابل
وعين الاعور المبصرة كغيرها لا يجب فيها الا نصف الدية كما ان يد
الاقطع لا يجب فيها الا نصف الدية ويستوى فى ذلك عين الاحول

والاعمش

روجع ليس

٢٨

والاعمش والاعشى والاخفش والاجهر والعمش ضعف
الرؤيه مع سيلان الدمع غالبا والاعشى هو الذى لا يبصر
بالليل ويبصر بالنهار والخفش صغر العين وضعف البصر خلقه
والاجهر هو الذى لا يبصر فى الشمس وانما استووا لبقا المنفعة
فى اعينهم وان اختلف مقاديرها وذلك غير منظور اليه بدليل
انه لا ينظر الى قوة البطش والمشى وضعفهما والعين القائمة
وهى التى بياضها وسوادها صافيان ولا يبصر بها صاحبها شيا
يجب فيها الحكومة لانها جمال بلا منفعة فاشبه لسان الاخرس
فليعلم خروجها من اطلاق قول المصنف وعين والبياض القليل
فى العين اذا لم ينقص الضوء لا يمنع الدية ولا القصاص وكان
كالثاليل فى اليد والرجل ولو على ناظر العين اذا كان رقيقا لا يمنع
الابصار ولا ينقص الضوء فان نقصه وامكن ضبط النقصان
بالاعتبار بالصحيحة التى لا بياض بها سقط من الدية قسط ما
انتقص وان لم يمكن الضبط وجبت الحكومة **قوله** وبصرها اى بصر
عين واحدة مع بقا الحدقة كالنصف ايضا ففى اذهابه نصف دية
صاحبه وبصر العينين كالنفس ففيه الدية الكاملة لحديث
معاذ عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى البصر الدية ولا فرق فى ذلك
بين الاعمش والاحول والاخفش والاعشى وغيرهم وفى التهذيب
انه لو جنى عليه فصار اعشى فعليه نصف الدية ولو عشيت بالجناية

احدى عينيه فعليه ربع الدية قال الرافعي وقضية ايجاب
النصف اذا جعلته بالجناية اعشى ايجاب النصف اذا جنى على الاعمى
فاذا ذهب بصره ولا يتعدد الدية في ذهاب البصر بفقاد العينين
كما لا يتعدد في قطع اليدين بخلاف قطع الاذنين مع بطلان
السمع لما مر ان السمع ليس في الاذنين **قوله** وشم منخر اى وشم
منخر واحد كالنصف ففي ازالته بالجناية على الراس وغيره نصفه ية
صاحبه وفي شم المنخرين كمال الدية لا الحكومة اذ في كتاب عمرو
ابن حزم وفي الشم الدية وايضا فهو حاسة من الحواس التي هي
طلايع البدن فاشبهت سائرها ولو ارتتق المنفذ فلم يدرك الروايح
وقال اهل الخبرة القوة باقية كان كما مر في تعطيل السمع ولو قطع
انفه فاذهب شمه وجبت ديتان كما في السمع مع الاذن لان الشم
ليس في الانف **قوله** وبطش يداى وبطش واحدة كالنصف فيجب
في ابطاله بالشلل مع بقاء اليد نصف دية صاحبها وكذا مشى
رجل واحدة فتكمل الدية في بطش اليدين ومشى الرجلين لانهما
من المنافع الخطيرة فلو كسر صلبه فبطل مشيه مع بقاء الرجل سليمة وجبت
الدية واحتج له بما في كتاب عمر و بن حزم من قوله عليه السلم
وفي الصلب الدية ولا تؤخذ الدية حتى يندمل فان انجبر وعاد مشيه
كما كان فلا دية عليه الحكومة اذ بقي له اثر و كذا لو انتقص مشيه
بان صار يحتاج الى عصا او يمشي منحنيا **قوله** وشفة اى وشفة

واحدة

واحدة كالنصف فيجب فى استيعاب قطعها نصف دية صاحبها
سوآ العليا والسفلى وفى استيصال قطع الشفتين كمال الدية
لان فى كتاب عمرو بن حزم وفى الشفتين الدية ولان فيهما
جمالا ومنفعة ظاهرة فى تمام الكلام وامساك الريق والطعام
قوله الى الشدق يعنى الى الشدقين من الجانبين وهو
اشارة الى حد الشفة فى عرض الوجه وقوله وسائر اللثة اشارة
الى حدها فى طول الوجه قوله ولحى اى ولحى واحد كالنصف
فيجب فى ازالته عن موضعه ان ثبت الآخر نصف الدية وفى اللحيين
كمال الدية وهما العظمان اللذان نبت الاسنان السفلى عليهما
وملتقاهما الذقن وعلل وجوب الدية فيهما بالمنفعة والجمال
واستشكل المتولى ايجاب الدية فيهما اذ لم يرد فيه خبر ولا يقتضيه
القياس فانهما من العظام الداخلة كالترقوه والضلع واذا كان
على اللحيين اسنان وجبت ارش الاسنان مع الدية للحيين قوله
وحلمة اى وحلمة واحدة لثدى امراة كالنصف فيجب فى قطعها
نصف دية صاحبها وفى الحلمتين تمام ديتها لما فيها من الجمال
ومنفعة الارضاع والحلمة راس الثدى الذى يلتقمها الرضيع
ولونها فى الغالب يخالف لون الثدى وحواليها دايرة على لونها وهى
من الثدى ولو قطع الثدى مع الحلمة لم يجب الا الدية ويدخل
فيها حكومة الثدى كالكف مع الاصابع واحترز المصنف بقوله

امراة عن حلمة الرجل فسيانى ان فيها الحكومة اذ ليس فيها منفعة
مقصودة انما فيها جمال مجرد والتندوة لحمة تكون تحت حلمة
الرجل ان لم يكن هزيلا قال الامام وليست هى من الحلمة بمنزلة
ثدى المراة من حلمتها فانهما من المراة كالعضو الواحد وليست تلك
اللحمة مع الحلمة كذلك فلو قطعها مع الحلمة افردت بحكومة اخرى
ولو قطع مع ثدى المرأة جلدة صدرها وجبت حكومة الجلدة
مع الدية وان وصلت الجراحة الى الباطن وجب مع دية الثدى
ارش الجائفة **قوله** وخصية اى وخصية واحدة كالنصف ففيها
نصف دية صاحبها سوآ اليمنى واليسرى وفى الخصيتين كمال الدية
لان فى كتاب عمرو بن حزم وفى الانثيين الدية وكذلك الالية
الواحدة فيها نصف الدية وفى الاليتين كمال الدية والالية هى القدر
الناتى المشرف على استواء الظهر والفخذ فيجب بقطعهما الدية ولا
يشترط الوصول الى العظم وكذا فى شفرى المرأة الدية الكاملة و
فى احديهما نصفها لما فيها من الجمال والمنفعة وبهما يحصل الالتذاذ
بالجماع ولا فرق بين قطعهما واشلالهما ولا بين شفر الرتقاء والقرناء
وغيرهما لان النقصان فيهما ليس فى الشفرين بل فى داخل الفرج
وكذلك المختونة وغيرها اذ لا يرد الختان عليهما **قوله** الناتى اى
الشفرين بل فى داخل الفرج وكذلك المختونة وغيرها اذ لا يرد ٢ [illegible] بالاصل
الختان عليهما لا هو القدر الناتى على البدن عند الانطباق من

اللحمين

اللحمين المحيطين بالفرج فقوله الناتی کالتفسير لقوله شفر ويجوز
ان يكون المصنف قصد كونه تفسيرا له ولقوله والية فان الالية
ايضا مفسرة بالقدر الناتی على البدن **قوله** كالنصف خبر
عن جميع ما تقدم من عند قوله واذن الى هنا **قوله** وجرب اى لو
انكر الجانى زوال العقل المجنى عليه ونسبه الى التجانن جرب عراقبته
فى الخلوات واوقات الغفلات فان لم تنتظم اقواله وافعاله
وجبت الدية ولا يحلف لانه يتجانن فى الجواب ويعدل الى كلام
آخر ولا نحلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف وان انتظمت فالقول
قول الجانى مع يمينه وانما حلف لجواز ان يكون صدورها منه منتظمة
على سبيل الاتفاق وجريا على ما اعتاد **قوله** والحواس اى وجرب
ايضا الحواس اذا ادعى المجنى عليه زوالها وانكره الجانى فيجرب
السمع بصوت منكر بغتة بان يصاح به حال نومه وغفلته
صياحا قويا وتامل حاله عند صوت الرعد الشديد فان ظهر منه انزعاج
واضطراب ظهر كذبه ويحلف مع ذلك الجانى لاحتمال ان يكون
انزعاجه بسبب اخر اتفاقى وان لم يظهر عليه اثر ظهر صدقه
ومع ذلك يحلفه ايضا لاحتمال انه يتجلد ويتكلف وان نقص سمعه
فان عرف قدر ما نقص بان عرفت غاية المسافة التى كان يسمع
منها وقد صار بعد الجناية يسمع مما دونها وضبط قدر ما بينهما واخذ
قسطه من الدية وان لم يعرف قدر النقصان ولكن ثقل سمعه

وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وان ادعى بطلان
السمع من اذن ولحلة حُشيت السليمة وجرب في الاخرى
بما مر ويجرب البصر بتقريب نحو حديدة او حيّة من حدقته مُغافصة
فان انزعج واضطرب فالقول قول الجاني مع يمينه والا فالقول
قول المجني عليه مع يمينه وفي وجه وهو نصه في الام يراجع اهل
الخبرة فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا
في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب ام لا بخلاف السمع لا يراجعون فيه
اذ لا طريق لهم اليه ولم يصرح الرافعي ولا النواوي بتصحيح شيء من
الوجهين في البصر ويجرب الشم بتقريب ما له رائحة حادة منه طيبة
وخبيثة فان هش للطيبة وتعبس للمنتنة صدق الجاني بيمينه
وان لم يظهر عليه اثر صدق المجني عليه بيمينه وان نقص الشم
فان علم قدر الذاهب وجب قسطه من الدية وعن الشافعي انه
قال ولا احسبه يعلم وان لم يعلم وجبت الحكومة يقدرها
الحاكم باجتهاده ولو عاد الشم بعد ما ظن زواله و
اخذت الدية وجب ردها ولو وضع المجني عليه يده على انفه عند
رائحة منكرة فقال الجاني فعلت ذلك لعود شمك وانكر
المجني عليه فهو المصدق بيمينه اذ قد يقع ذلك اتفاقا او لرعاف او
امتخاط او تفكر او غيره ويجرب الزوج بشيء مُقِرّ اي مُرّ بان يلقم
مغافصة فان ظهر منها تعبس وكراهة صدق الجاني بيمينه

والا

والا صدق المجني عليه بيمينه قوله وحلف اي وحلف المجني عليه
اذا ادعى نقصان عليه او حاسة من حواسه بالجناية وانكره
الجاني اذ لا يعرف ذلك الا من جهته ذكره الرافعي في دعوى
نقصان الشم ثم قال وشبه ذلك بما اذا ادعت المراة انقضاء الاقراء
وقالت حضت وقد علق الطلاق بحيضها قال الامام وينبغي ان
يعين المجني عليه قدرا يطالب به والا فهو كمن يدعي شيئا مجهولا
وسبيله في نفسه ان ياخذ بالاقل المستيقن قوله وطبقة مبتدا
خبره مع ما عطف عليه هو قوله كالثلث والمارن هو ما لان من
الانف وهو ثلث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة بينهما فيجب في
قطع كل طبقة من هذه الطبقات ثلث دية صاحبها وفي
قطع جميع المارن الدية بكمالها لان في كتاب عمرو بن حزم وفي
الانف اذا اوعب جدعا الدية اي استوعب وحمل ذلك على
المارن دون جميع الانف لما روي عن طاوس انه قال عندي
كتاب النبي صلى الله عليه وسلم وفيه وفي الانف اذا قطع مارنه
مائة من الابل وانف الاخشم كانف السليم اذ الشم لا يحل الانف
وان ضرب على انفه فاستحشف او قطع انفا مستحشفا فهو كما مر
في الاذن قوله وواصل اي وجرح واصل المجوف له قوة محيلة
للغذاء كالثلث وهذا الذي يسمى الجائفة اي الجراحة الواصلة الى
الجوف كالواصلة الى الجوف الاعظم من البطن او الصدر او ثغرة النحر

او الجنبين او الخاصرة او الورك وكالواصلة الى داخل الشرج من
العجان وهو ما بين الخصية والفقحة وكالواصلة من القفا الى
الحلق او الجانب المقبل للرقبة او الى المثانة من العانة لا الواصلة
الى ممر البول من الذكر او العين من الجفن اذ ليس في ذلك
قوة تحيل الغذاء او الدواء وانما قدر الارش في الواصلة الى الجوف الذي
فيه هذه القوة لزيادة الخطر فيها وليس منها النافذة الى داخل الفم
او اللحي او الانف اذ ليس ذلك من الاجواف الباطنة بدليل انه لا يحصل
الفطر بما يصل اليه ولانه لا يعظم فيه الخطر بخلاف ما يصل الى الجوف
الراس والبطن **قوله** وجفن اي وجفن واحد كالربع ففي الاجفان
الاربعة كمال الدية لان فيها جمالا ومنفعة اما الجمال فظاهر واما
المنفعة فلانها وقاية للحدقة عن الحر والبرد والقذى وساير الافات
وفي الجفنين نصف الدية لان كل متعدد من اعضاء البدن تجب في
جنسه الدية يوزع الدية على عدد ذلك الجنس كاليدين والرجلين
والاصابع وانما تجب كمال الدية في الاجفان اذا استوصلت وقد يقطع
معظم الجفن فيتقاص الباقي ويوهم الاستيصال فيلتحق ولا فرق
بين الجفن الاعلى والاسفل وجفن الاعمى والاعمش وغيرهما ولا دية
في الجفن المستحشف وانما فيه الحكومة ولو ضربه فاستحشف وجبت
الدية ولا يجي فيه الخلاف الذي في استحشاف الاذنه لبقاء المنفعة
هناك مع الاستحشاف واذا قلع العينين مع الاجفان وجبت ديتان

قوله وايضاح

قوله وايضاح مبتدا خبره وخبر ما عطف عليه هو قوله
كنصف العشر اى كل واحد من هذه المذكورات كنصف العشر يعنى
يجب فيه نصف عشر دية صاحبه وفيه اشارة الى بعض الشجاج
العشر المشهورة ولا باس بذكر جميعها ثم ذكر احكامها وقد كان
اتفق لى فى وقت جمعها فى ابيات وهى وان كانت من النظم الركيك
النازل فلا باس بايرادها هنا لانها اقرب الى الضبط وهى هذه

اذا رمت احصاء الشجاج فهاكها * مفسرة اسماؤها متوالية *
فحارصة ان شقت الجلد ثم ما * اسال دما وهى المسماة دامية *
وباضعة ما يقطع اللحم والتى * لها الغوص فيه للذى مرتالية *
وتلك لها وصف التلاحم ثابت * وما بعدها السمحاق فافهمه واعية *
وقل ذاك ما افضى الى الجلدة التى * تكون وراء اللحم للعظم غاشية *
وموضحة ما اوضح العظم باديا * وهاشمة بالكسر للعظم باغية *
ومن بعدها ما ينقل العظم واسمها * منقلة ثم التى هى آتية *
فمامومة امت من الراس امه * وقد بقيت اخرى بها العشر وافية *
فدامغة تسمى لخرق جليدة * هى الام كيس للدماغ وحاوية *
وهذا هو المشهور فى عدها وان * ترد ضبط حكم الكل فاسمع مقالية *
ففى الخمسة الاولى الحكومة ثم ما * بايضاح عمد فالقصاص وجانية *
وخصت بهذا الموضحات لضبطها * فلا عسر فى استيفائها مكافية *
وان حصلت من غير عمد وانتهت * الى المال عفوا فاقدروا الارش بانية *

على دية النفس التي وضحتها • فتلك كنصف العشر منها مساوية •
وذا القدر ارش الهشم والنقل مفردا • وزد لانضمام بالحساب مراعية •
ففي اثنين منها العشر ثم لثالث • تزيد عليه نصفه لن تحاسية •
ومامومة فيها من النفس ثلثها • ودامغة مثل لها ومكافية •
وقيل بان الدمغ ليس جراحة • لتذفيفه كالحز يوحي ملاقيه •
وقد نجز المقصود والمعنى واضح • وعجبي العجما في النظم بادية •

فقد اشتملت هذه الابيات على اسماء الشجاج العشر التي هي الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة و المنقلة والمامومة والدامغة واشتملت ايضا على تفسير هذه الاسماء وعلى احكامها على سبيل الاختصار اما تفسيرها فالحارصة هي التي تشق الجلد قليلا نحو الخدش وقد يزاد في تفسيرها شرط ان لا تدمى والدامية هي التي لا تدمى موضعها من الشق والخدش واعتبر الامام والغزالي في تفسيرها سيلان الدم وهو الذي اتفق نظمه في الابيات المذكورة الا ان الرافعي قال هو خلاف ما حكي عن الشافعي واشتهر عن اللغة قال اما لفظ الشافعي فقد حكى القاضي الروياني انه قال الدامية هي التي تدمى ولا تقطر منها شيء واما اهل اللغة فقد ذكروا ان الدامية هي التي تظهر دمها ولا يسيل فان سال فهي الدامعة بالعين المهملة من قولهم دمعت العين تدمع والباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد

الجلد اى قطعه والمتلاحمة هى التى تغوص فى اللحم وتغور
ولا تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم والسمحاق هى تبلغ تلك
الجلدة ويقال لتلك الجلدة السمحاق وكل جلدة رقيقة سمحاق و
الموضحة هى التى تخرق السمحاق وتوضح العظم وتبدى وضحه اى
بياضه والهاشمة هى التى تهشم العظم اى تكسره والنقلة
هى التى تنقل العظم من موضع الى موضع والمامومة هى التى تبلغ ام
الراس وهى خريطة الدماغ المحيطة به يقال لها الامة ايضا وفى
النظم المتقدم اشارة الى ذلك حيث قال آمّت من الراس
أُمّه والدامغه هى التى تخرق الخريطة وتصل الى الدماغ وهى مذففة
وجميع هذه الشجاج تتصور فى الجبهة كما تتصور فى الراس وتتصور
ايضا ما سوى المامومة والدامغة فى الخد واما احكامها فوجوب
الحكومة فى الخمس الاول التى هى الخارصة والدامية والباضعة
والمتلاحمة والسمحاق ووجوب القصاص فى الموضحة وان اوضح غير
عظم الراس والوجه وعدم وجوبه فى غيرها من الشجاج على ما
سياتى جميع ذلك مفصلا معللا فى مواضعه ان شا الله تعالى
واما وجوب نصف عشر دية النفس فى الموضحة اذا كانت خطأ او
انتهت الى المال بالعفو فلان فى كتاب عمرو بن حزم وفى الموضحة
خمس من الابل وعن عمر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم
مثله وقد جرى ذكر الخمس من الابل فى ارش الموضحة بنا على الغالب من

وقوع الجناية على النفس الكاملة ونصف عشر ديتها خمس من الابل
والضابط ما اشار اليه المصنف وذكر في نظم المتقدم وهو نصف
عشر دية صاحبها حتى يجب في موضحة المراة بعيران ونصف وعلى
هذا القياس غيرها ثم محل الموضحة الموجبة للارش المذكور كل
عظم في كرة الراس او الوجه وكذا الهاشمة والمنقلة وذلك كالهام
والقذال ومنحدر القمحدوة التي ما خلف الراس الى الرقبة والخشا
وهي العظمة النابتة خلف الاذن وكذا العظمة الواصلة بين
عمود الرقبة وكرة الراس وفيه وجه انها ليست محل الموضحة كالرقبة
قال الرافعي ويشبه ان تكون هي المنحدر المذكور او يكون هو منه
والجبهة والجبينان وقصبة الانف واللحيان كلها محل الايضاح و
سواء المقبل من اللحيين وما تحته الخارج عن حد المغسول في الوضوء
واما وجوب نصف عشر الدية في الهاشمة اذا انفردت عن الايضاح
والنقل فلانه لو اوضح وهشم وجب عشر الدية ولو نقل مع ذلك وجب
عشرها ونصف عشرها لما في كتاب عمرو بن حزم من التنصيص على وجوب
خمسة عشر من الابل في المنقلة بناء على ان الغالب كون المنقلة مع
الايضاح والهشم وقد تقدم انه لو انفرد الايضاح وجب نصف العشر
فلزم ان يكون النصف الآخر في مقابلة الهاشمة وحدها والنصف الثالث
في مقابلة المنقلة كذلك واما وجوب ثلث دية النفس في المامومة فقد روي
ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم برواية عمر رضي الله عنه وهو في كتاب عمرو

ابن

ابن حزم ايضا لانه جراحة وصلت الى الجوف وقد مر ان في الجائفة ثلث
الدية ولهذا لم يخص المصنف المامومة بالذكر اكتفاء بدخولها في قوله
وواصل بجوف وكذلك الدامغة واوجب الماوردي فيها مع ثلث
الدية الحكومة لخرق الخريطة نقله عنه صاحب التهذيب **فرع**
لو اوضح واحد في نفس كاملة وهشم اخر ونقل ثالث وام رابع فعلى
الاول القصاص او خمس من الابل وعلى الثاني خمس وعلى الثالث كذلك
وعلى الرابع فضل ارش المامومة على ارش المنقلة وهي ثمانية عشر بعيرا
وثلث بعير وقول المصنف وايضاح وهشم ينبغي ان يترك تنوينهما لانها
بتقدير الاضافة وقوله الراس والوجه اشارة الى ما تقدم من كون
محل الموضحة التي توجب الارش هو الراس والوجه وكذا الهاشمة والمنقلة
اذ ليس في ايضاح عظام ساير البدن ولا هشمها ولا تنقيلها ارش مقدر
وذكروا في توجيه ذلك ان الاخبار الواردة في الموضحة والهاشمة والمنقلة
لا تبينا ولهالاختصاص هذه الاسما بجراحات الراس والوجه كاختصاص
اسم الشجاج وليست هي في معناها لان الخطر والخوف في جراحات الراس
والوجه اعظم والشين فيهما افحش لتعلق الجمال بهما ووقوع النظر
عليها **قوله** وانملة اي وانملة واحدة من الابهام كنصف العشر لان
في كل اصبع عشر الدية فان في كتاب عمرو بن حزم في كل اصبع مما
هنالك عشر من الابل وهي عشر الدية الكاملة وتخصيصها بالذكر لانها
الغالب والابهام انملتان فوزع الواجب عليهما **قوله** وظاهر

اى وظاهر سن واحدة لشخص متغر كنصف العشر ايضا والمتغر المفتعل
من الثغر وهو الذى نبتت اسنانه بعد سقوطها فان الصبى اذا
سقطت رواضعه قيل ثغر فهو مثغور فاذا عادت ونبتت قيل
اثغر فهو متغر بالتاء المثناة من فوق واصله اثتغر فقلبت الثا
المثلثة تا مثناة ليجتمع المثلان ويتاتى الادغام وقد يقال اثغر
بالثا المثلثة واحترز المصنف بقوله متغر عما اذا كسر وقلع سن صبى
لم يتغر بعد فان فيه الحكومة ان لم يفسد المنبت على ما سياتى
والاصل فى دية السن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبى
صلى الله عليه وسلم انه قال فى كل سن خمس من الابل ويوخذ من اطلاقه
انه لا فرق بين القطع والقلع والكسر وان الاسنان تسوى فى الدية
وان اختلفت منافعها وعلى وابن عباس رضى الله عنهما انه قال جعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم اصابع اليد والرجل سواء وقال
الاسنان سواء الثنية والضرس سواء وهذه وهذه سواء وقول
المصنف وظاهر سن اشارة الى ان دية السن تكمل بكسر ما ظهر منها
وان بقى السنخ بحاله لان السن اسم للظاهر والمستتر باللحم يسمى سنخا ولان
الجمال ومنافع السن من العض والقطع والمضغ وجمع الريق كل ذلك يتعلق
بالظاهر ومنفعة المستتر حمل الظاهر وحفظه فهو مع الظاهر كالكف
مع الاصابع فلو قلع الجميع دفعة واحدة لم يجب زيادة على دية السن بل تندرج
حكومة السنخ فى ديتها ولو كسر الظاهر واحد وجاء اخر وقلع السنخ فعلى

الاول

الاول الدية وعلى الثاني الحكومة وان عاد الاول وقلعه فكذلك
ولو قبل الاندمال وكذا قطع الكف بعد قطع الاصابع ويعلم من اطلاق
قول المصنف وظاهر من ان السن المتحركة كغيرها في وجوب الارش ما لم
تبطل منفعتها سوا انقصت منفعتها وغلب على الظن سقوطها ام لا فان
بطلت منفعتها ففيها الحكومة دون الارش ويعلم منه ايضا انه لو
تابع عدد اسن الاسنان وجب ما يقتضيه الحساب وان جاوز العشرين
حتى اذا كانت اثنين وثلثين وجبت مائة وستون من الابل
ولم يقتصر على مائة منها ويشترط في وجوب ارش السن كونها
اصلية ففي الشاغية وهي الزايدة الحكومة على ما سياتي **قوله** او
بان اي يجب دية السن بتفويت ظاهر السن ان كان سن متغرا ولم
تكن بان كانت سن صبي لم يتغر بعد ولكن ظهر فساد منبتها بالجناية
بان لم تعد بعد مضي مدة يتوقع عودها في مثل تلك المدة فان الغالب
ان سن مثله تعود فلا يجب فيه الدية الا بعد الياس عن عودتها
ويفهم من قوله او بان انه لو مات الصبي قبل ان تبين حال سنه التي
جني عليها لم يجب الارش لان الاصل براءة الذمة والظاهر انه لو عاش
لعادت لكن يجب الحكومة كما يجب على تقدير العود وان لم يبق شين
بان تقدر الجناية في حالة كونها دامية على ما سياتي في فصل الحكومة
قوله كالقود اي يشترط في وجوب الدية للسن ما ذكره وهو
ان يكون سن متغرا ولا يكون ولكن يظهر فساد المنبت كما يشترط ذلك

فى القود حتى لا يجب القصاص الا فى سن مثغر او صبى لم يثغر اذا بان
فساد منبت سنه ولا يخفى ان القصاص انما يجرى فى السن اذا كانت
الجناية عليها بالقلع لا بالكسر **قوله** كنصف العشر هو خبر
المبتدآت المتقدمة على ما مر **قوله** واذ عادت اى فى ظاهر سن مثغر
نصف العشر وان عادت سن المثغر بعد ذلك على سبيل الندور فلا
يسقط الارش ولا يسترد بعد اخذه من الجانى اذا عادت بناء على ان العايد
نعمة جديدة خولها الله تعالى بلا توقع وانتظار لانه يقوم
مقام الاول ويجعل كان لا فوات وكذا الموضحة والجايفة اذا
التحمتا والتامتا لم يسقط ارشهما ولم يسترد بعد الاخذ وكذا فلقة
اللسان اذا كان لها ارش لم يسقط بعودها ولم يسترد بعد اخذه
وكذا لا يسقط القصاص بذلك فى جميع هذه الصور **قوله**
واليداى وكاليد يعنى اذا كان على معصم انسان كفان مع
الاصابع او على عضده ذراعان مع كفين او على منكبه عضدان مع
ذراعين وكفين واحديهما قوية البطش دون الاخرى فقطعت وجب
ارشها فلو بطشت الضعيفة بعد قطع القوية لم يسقط الارش
الواجب للقوية ولم يسترد من المجنى عليه ان استوفاه لان قوة الضعيفة
رزق جديد ونعمة من الله تعالى كالسن اذا عادت **قوله**
والاذن اى وكالاذن اذا قطعها انسان فالصقها المجنى عليه فى حرارة
الدم فالتصق لم تسقط بذلك الدية ولا القصاص عن الجانى لتعلق الحكم

بالابانة

بالابانة وقد وجدت **قوله** ويقطع اى ويجب ان نقطع هذه
الاذن الملتصقة لتصح صلوة صاحبها لان الجزء المبان من الادمى
وان لم نقل بنجاسته لكن الدم قد ظهر فى محل القطع وثبت له
حكم النجاسة فلا تزول بالاستبطان ويجى فيه ما مر فى باب
الصلوة من وصل عظمه بعظم نجس والتفصيل بين ان نبتت اللحم
على موضع النجاسة وبين ان لا ينبت وبين ان يخاف التلف مع القطع
وان لا يخاف **قوله** لا المعانى معطوف على قوله كالموضحة اى
لا كالمعانى فان عودها يمنع الارش فلو جنى على يد انسان فاذهب
بطشها فى الحال واخذت ديته منه لظن الزوال وحصول الشلل
ثم قويت اليد وصارت تبطش او جنى على عينه فصارت لا تبصر
واخذت الدية لظن زوال البصر ثم انه ابصر استردت الدية
لان الشلل والعمى المحققين لا يزولان فيتبين بظهور البطش
والبصر ان ظن زوالهما كان خطأ وكذلك القول فى السمع و
ساير المعانى **قوله** وانملة اى وانملة واحدة من كل اصبع سوى الابهام
كانت عشر دية صاحبها المامر ان فى كل اصبع عشر الدية وكل اصبع
سوى الابهام ثلث انامل فاذا وزع العشر عليها كان قسط الانملة
الواحدة ما ذكره **قوله** ولبعض اى ولاتلاف بعض جرم له
ارش مقدر قسط ذلك البعض من الارش اذا وزع عليه وعلى
الباقى من الجرم ففى قطع نصف اللسان نصف الدية وفى قطع ثلث

اذن واحدة ثلث دیتها وفی قطع ربع انملة ربع ارشها وهکذا
غیرها من الاجرام کالمارن والشفة والسن والحلمة والالیة
والحشفة وهذا اذا عرف قدر المقطوع فان لم یعرف فالحکومة
والتوزیع علی ظاهر السن والحشفة والحلمة ولا یدخل السنخ وما
تحت الحشفة والحلمة فی الحساب واضاف المصنف القسط الی
الجرم لما بینهما من الملابسة ای قسط البعض من ارش الجرم **قوله**
وما یحسن معطوف علی قوله الجرم وتقدیر اضافة القسط الیه توجه
بما ذکرناه ای ولابطال النطق ببعض الکلام قسط ذلک البعض من
دیة النطق اذا وزعت علی القدر الباطل مما یحسنه من جملة ثمانیة
وعشرین حرفا علی القدر الباقی منه فتدخل الحروف الشفویه والحلقیه
فی الحساب فلو ابطل نطقه باربعة احرف وهو یحسن النطق بجمیع
الثمانیة والعشرین لزمه سبع الدیة وان کان یحسن النطق بعشرین
حرفا لزمه خمس الدیة وعلی هذا القیاس وهذا باعتبار لغة
العرب واما غیرها فکل من تکلم بلغة یعتبر عند التوزیع حروف
تلک اللغة فان الحروف مختلفة فی اللغات والتوزیع انما یکون حیث
یبقی له کلام مفهوم اما اذا ذهب نطقه ببعض الحروف
ولم یبق له بعد ذلک کلام مفهوم ففی التهذیب انه تجب کمال
الدیة لفوات منفعة الکلام وهو المحکی عن ابی اسحق والقفال
وعن الرویانی انه المذهب وقیل لا یلزمه الا قسط الحروف الفائتة

لانه

لانه لم يفت ما سواها من الحروف وانما تعطلت منافعها فاشبه
تعطل المشي مع سلامة الرجل وفي التتمة ان هذا هو المشهور في
المذهب والمنصوص في الام واطلاق المصنف يوافقه ايضا لان
الرافعي قال يمكن ان يكون السبب فيما ذكره صاحب التتمة ان الأئمة
نقلوا في طرقهم عن الام انه لو ذهب حرف وتعطل عليه بسببه الكلمة
المشتملة على ذلك الحرف كما اذا ذهب حرف الميم فلم يمكنه ان ياتي باسم
محمد لم يلزمه الا القسط الحرف الغايب من الدية فيجوز ان يقال
صورة النص ما اذا لم يمكنه ان ياتي بالكلمة التي فيها الحرف
الذاهب ولكن يبقى له كلام مفهوم والذي صححه القفال صورته
ما اذا لم يبق له كلام مفهوم واشار المصنف بقوله وما يحسن
الى انه اذا لم يحسن النطق ببعض الحروف كالارت والالثغ اذا ابطل
نطقه ببعض ما يحسنه كان التوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف
بنا على انه لو ابطل نطقه بالكلية وجبت الدية بكمالها لا قسط ما
يحسنه من الدية اذا وزعت على جميع الحروف وانما وجبت كمال الدية
والحالة هذه لان المجني عليه ناطق وله كلام مفهوم الا ان نطقه
فيه ضعف وضعف منفعة العضو لا يمنع تكميل الدية كضعف
البطش والبصر **قوله** واكثرهما الضمير فيه لقسط الجرم
وقسط ما يحسن اي وتجب اكثر القسطين لقطع اللسان يريد انه اذا
قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه فتفاوتت نسبة جرم اللسان

والكلام كما اذا قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه لزمه الاكثر

القسطين وهو نصف الدية لان اللسان مضمون بالدية وابطال

منفعته ايضا كذلك فيعتبر الاغلظ من وجهيهما ويجب الاكثر

لو ابطل البطش بقطع بعض الاصابع يجب الدية ولو قطع الخنصر والبنصر

مثلا يلزمه خمسا الدية وان كانت الفايت من المنفعة دون الخمسين وان

تساوت نسبة الجرم والكلام كما لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه

لم يجب الا نصف الدية لانه لو استاصل لسانه بالكلية فذهب جميع كلامه

لم يلزمه الا دية واحدة فكذا اذا ذهب النصف لقطع النصف اذ

النطق في اللسان منزل عند العلما منزلة البطش في اليد واستشكل

الرافعي بان مقطوع اللسان قد يتكلم ويأتي بكل الحروف فهو مدة

او بمعظمها وذلك يشعر بان النطق في اللسان ليس كالبطش في اليد

قوله وحطاى وحط عن دية الاطراف والجراحات نقصان جرم

له دية ان كان النقصان خلقيا او بافة سماوية واما ان كان بجناية

جان اخر فيحط من نقصان الجرم والمعنى ايضا على ما سياتي ان شا الله تعالى

فلو قطع يدا نقصت منها اصبع او انملة خلقة او بافة حط عن دية

اليد ارش الاصبع او الانملة قال الرافعي بعد اعتبار الارش المقدر في الخط

ولو جرح راسه متلاحمة ثم جا اخر وجعلها موضحة لزم الثاني ارش

موضحة محطوطا عنه واجب المتلاحمة سوا قدرنا واجبها او اوجبنا الحكومة

ولو التأمت واكتسى موضعها بالجلد لكن بقي غائرا وجا اخر واوضحه سقط

حم

حكم الاول وعلى من اوضحه ارش موضحاه بكماله ويفهم من قول المصنف
نقصان جرم ان نقصان المعنى لا يحط اذا كان خلقيا او بآفة اذ يعسر تتبع
مقادير المعاني فتجب الدية الكاملة على من قطع اليد وان ضعف بطشها
او ابطل البطش الضعيف ويفهم من قوله ان كان له دية ان الجرم
الناقص ان لم يكن له ارش مقدر كفلقة تنفصل من لحمة الانملة لم
تنقص به الدية ان لم يوثر في المنفعة وان قدر وجوب حكومة فيه
للشين سوا حصل ذلك بآفة او جناية وان اثر في المنفعة فكذلك
ان حصل بآفة وان حصل بجناية قال الامام يجوز ان يجعل كالنقصان
بآفة ويجوز ان يحط عن الثاني مقدار الحكومة الواجبة على الاول
وهو الاقرب وهذا مفهوم من اطلاق قول المصنف وواجب جناية
غير ويفهم منه ايضا انه لا فرق في ذلك بين الاجرام والمعاني سواء
وجب لها ارش مقدرا وحكومة فان نقصان جميع ذلك اذا كان بجناية
جان يحط عن الدية تحرزا عن تضعيف الغرامة فمن قلع عينا قل بصرها
بجناية غيره يوخذ منه دية العين محطوطا عنها ما اخذ من الجاني الاول
بسبب نقصان البصر قوله وتعدداى ويتعدد الارش بتعدد الموضحة
لا باتحادها ولو استوعبت الراس وكذا الجائفة يتعدد الارش
بتعددها واشار المصنف الى اسباب التعدد بقوله محلا وفاعلا و
حكما وصورة فتعدد الموضحة بتعدد المحل كالوتر في الايضاح من الراس الى
الجبهة فيجب الارشان وان اتحد الفاعل والحكم والصورة لانهما عضوان

يختلفان ولهذا لوكان راس الموضح اصغر من راس منا وضحه لا يجوز
في قصاصه النزول الى الجبهة ولو شمل الايضاح الجبهة والوجنة
لم يتعدد تنزيلا لاجزاء الوجه منزلة اجزاء الراس ولو نزل من ايضاح
الراس الى القفا وجب مع ارش الموضحة حكومة القفا لانه ليس محل الموضحه وتعددها
بتعدد الفاعل كما لو اوضح راس انسان فجاء آخر ووضع موضحة الاول
فيجب على الثاني ارش كامل وان اتحد المحل والحكم والصورة بخلاف
ما لو وسع الاول موضحة نفسه ولم يختلف الحكم وتعددها بتعدد الحكم
كما لو اوضح موضحة واحدة هو في بعضها مخطئ وفي بعضها عامد فيجب
ارشان وان اتحد المحل والفاعل والصورة لان اختلاف البعضين في
الحكم كاختلاف الفاعل والمحل او اعظم منه فلو كان في بعضها مقتصا وفي
بعضها متعديا وجب لما تعدى به ارش كامل وتعددها بتعدد الصورة
كما لو اوضح راسه في موضعين مع بقاء ما حاجز الجلد واللحم بينهما فيجب
ارشان وان اتحد المحل والفاعل والحكم وكذا ان اتحد الفعل ايضا و
تواصلت الحركات بان لا يرفع السكين مثلا عن راسه بل يجره من غير تحامل
عن موضع الايضاح الى موضع اخر فيتحامل عليه ويوضحه مع سلامة الجلد
واللحم بينهما ولو كثرت المواضح تعدد الارش بحسبها وان زاد مجموع
اروشها على دية النفس ويفهم من قوله بحاجز اللحم والجلد انه لو لم يبق
الا احدهما اعني الجلد دون اللحم او بالعكس لم يتعدد بل كان الحاصل
موضحة واحدة لانه اذا زال احدهما فقد عمت الجراحة الموضع كله وهي فيما

بين

بين موضحي الايضاح متلاحمة او نحوها ولو استوعب الايضاح الموضح
كله لم يجب الا ارش واحد فهذا اولى ومثال تعدد الجايفة
بتعدد المحل على ما ذكره الرافعي ما لو نفذ جراحتين الى جوفين قال
في التعليقة كما اذا أم راسه واجاف بطنه لكنه لا تتحد الصورة في مثل
ذلك وتعددها بتعدد الفاعل بان يوسع جائفة وتعددها بتعدد
الحكم كانقسامها الى عمد وخطأ على ما مر في الموضحة وتعددها بتعدد الصورة
كما لو ضرب انسانا بسنان او مشقص له راسان فنفذهما الى جوفه بشرط
بقا حاجز اللحم والجلد بينهما سليما كما مر **قوله** لا ان رفع اي يتعدد
الارش بتعدد الموضحة والجايفة صورة لا ان عاد الجاني ورفع الحاجز بين
موضحتيه او جايفتيه قبل الاندمال فانه لا يتعدد الارش حينئذ
بل يعود الارشان الى واحد ويصير كما لو اوضح ابتدا موضحة واسعة وهذا
كتداخل الديات اذا قطع يديه ورجليه ثم حز رقبته وكذا لو تاكل الحاجز
بينهما فانه كرفع الجاني لان الحاصل من سرايته فعله منسوب اليه فهو كالحاصل
بفعله ولو رفع الحاجز غير الجاني الاول فعليه ارش موضحته وعلى الاول
ارشان ولو رفعه المجني عليه هدر فعله ولم يسقط به شيء مما وجب
على الجاني واذا شرك اثنان في موضحتين ثم رفع احدهما الحاجز بينهما
فعلى الرافع نصف ارش موضحه وعلى الآخر ارش موضحه لانهما عادتا الى
واحدة في حق الرافع دون الآخر **قوله** وان حلف اي اذا اوضح راسه
موضحتين ثم رفع الحاجز بينهما واختلفا فقال الجاني رفعته قبل الاندمال

فليس على الارش موضحة واحدة وقال المجنى عليه بل بعد فعليك
ارش ثلث موضحات فان حلف انه بعد الاندمال وقد مضت مدة يمكن
فيها الاندمال ثبت له الارشان لانهما كانا ثابتين وادعى الجانى
تداخلهما فالاصل بقاؤهما وعدم التداخل ولا يثبت له ارش ثالث
لانه يدعيه والاصل عدمه ولا يثبت له بحلفه بل ببينة ويصدق الجانى
فى نفى لزومه باليمين وان لم يصدق فى اتحاد الارش واما اذا لم تمض
مدة يمكن فيها الاندمال فيصدق الجانى فى الاتحاد بيمينه قوله
وان صدق اى وان صدق الجانى المجنى عليه فى ان رفع الحاجز كان بعد
الاندمال فالواجب ثلثة اروش وذلك ظاهر قوله ودخل اى ودخل
ارش كل الجنايات المذكورة من الجراح وقطع الاطراف وازالة المنافع
فى دية النفس ان سرت تلك الجنايات الى النفس وحز الجانى لتلك
الجنايات رقبة المجنى عليه قبل الاندمال واعلم اولا انه قد يجتمع
لشخص واحد بالجنايات على ما دون نفسه قريب من ثلثين دية كما لو قطع
اذنيه او ابطل حسهما وقلع عينيه او ازال بصرهما وقطع اجفانه
الاربعة ومارنه وشفته ولسانه وابطل نطقه وقلع اسنانه ولحييه
وقطع يديه ورجليه وذكره وانثييه وحلمتيها وشفريها واليتيه
وازال عقله وسمعه وشمه وصوته وذوقه ومضغه وبطشه و
مشيه وامناءه واحبالها ولذة الطعام والجماع وافضاءها وقد ينضاف
الى ذلك موجبات الحكومات والشجاج والجوائف فيجتمع مال كثير

لا ينحصر

لا ينحصر واذا عرفت ذلك فاعلم ان الجناية على ما دون النفس
اذا سرت فمات الشخص منها فقد صارت نفسا ولم تجب الا دية
واحدة للنفس وسقط بدل الاطراف وغيرها وكذا لو عاد الجاني على
ما دون النفس وحز رقبة المجني عليه او قده بنصفين قبل اندمال
الجناية على ما دون النفس لوجوب دية النفس حينئذ قبل استقرار بدل
ما دون النفس عليه فدخل فيها بدله كما لو سرى وان حز رقبته او قده
بعد الاندمال فعليه بدل ما دون النفس مع دية النفس لاستقرار
بدله حينئذ بالاندمال واحترز المصنف بقوله او حز الجاني عما اذا حزه
غير الجاني على ما دون النفس فانه لا يدخل في النفس بل على الحاز ما
يقتضيه الحال من القصاص والدية المغلظة او المخففة وعلى الجاني
على ما دون النفس ايضا ما يقتضيه الحال من دية او اكثر قوله
واتحد وصفا هو شرط في دخول بدل ما دون النفس في دية النفس
بالحز اي واتحد الحز والجناية على ما دون النفس في العمدية والخطائية
حتى لو كان احدهما عمدا والآخر خطأ لم يتداخل موجباهما
لان التداخل يليق بحال الاتفاق دون الاختلاف ولان المستحق عليه
يختلف عند اختلاف الوصف قوله وبعد الردة اي وان سرت
الجناية او حز الجاني بعد ردة المجني عليه وجب اقل الامرين من دية
النفس ودية ما دونها من الاجرام والمعاني فلو قطع احدى يدي مسلم
فارتد المقطوع ثم سرى القطع فمات او حزه القاطع لم يلزمه الا نصف

الدية اذا السراية مهدرة ولو قطع يديه ورجليه فارتد ثم
سرى او حزه لم يجب الا دية واحدة لانه لو لم يرتد لم يجب غيرها
والردة لا توجب زيادة عليها وكذا لو سرى جرح الذمي او حزه بعد نقضه
العهد ولا يخفى وجوب القصاص فيما دون النفس ان كان مما يوجب
القصاص وان لم يجب في النفس وقدم ذلك في اول الباب ولا يبعد
انفراد وجوب القصاص في الطرف على شخص عن وجوبه عليه في
النفس كما لو حز رقبة المجني عليه غير الجاني على طرفه ولو قطع غيره
طرفا اخر فمات خطأ ومات منهما يجب على الاول قصاص الطرف وان
لم يجب عليهما قصاص النفس **قوله** وغير الشرط هذا شروع في بيان
ما يوجب القصاص بعد الفراغ عما يوجب الضمان وقد تقدم ان المتعقب
للتلف بماله مدخل فيه ينقسم الى مباشرة وسبب وشرط فالمباشرة
ما تفضي الى التلف غالبا بغير واسطة كالجرح والحز والسبب ما
يفضي اليه غالبا بواسطة كالاكراه والشرط ما لا يفضي اليه بل
يحصل عنده التلف بغيره ويتوقف عليه تاثير ذلك الغير في التلف
كالحفر مع التردي وعبر الغزالي عن المباشرة بالعلة وجعلها مولدة للسراية
التي بها الموت كالجراحات وقال السبب له اثر ما في التوليد كالعلة و
فسره الرافعي بان توليده بوسائط وتوليد العلة بلا واسطة كما ذكرنا
ثم قال ويمكن ان يفرق بينهما بان المسبب الى القتل يصدق ان يقال فيه
انه ما قتل لكنه امر به او حمل عليه او سلك الطريق المفضي اليه

وما اشبه

وما اشبه ذلك والمباشر لا يصدق عليه هذا الكلام ثم ان الغزالي
جعل السبب على ثلث مراتب فقال الاولى الاكراه فانه يولد في المكره
داعية القتل غالبا اى حسا الثانية شهادة الزور فانه يولد في
القاضي داعية القتل غالبا اى شرعا الثالثة ما يولد المباشرة توليدا
عرفيا لا حسيا ولا شرعيا كتقديم الطعام المسموم الى الضيف فيفهم
من ذلك ان التوليد في المرتبة الاولى حسي وفي الثانية شرعي واما قول
المصنف وغير الشرط فانه يشمل المباشرة والتسبب وهو معطوف
على قوله في اول الباب معقب تلف معصوم فيكون مبتدا خبره
مثل خبر المعطوف عليه وخبره هو العامل النصب في قوله اخرا القود
اى وغير الشرط يوجب القود ولا شك ان كل واحد من المباشرة والتسبب
موجب القصاص لكن بتفصيل وشروط تذكر واما الشرط فانه لا يوجبه
لانه غير موثر في التلف ولا فيما يوثر فيه **قوله** في النفس المعصومة
هو شرط في ايجاب المباشرة والتسبب القود والعصمة على ما مر في اول
الباب تكون بايمان وامان فالجناية على الحربي لا توجب القود
لانه مهدر غير معصوم لانتفاء الايمان والامان فيه وكذلك
المرتد بالنسبة الى المسلم والذمي دون مرتد اخر وقد مر جميع ذلك
في اول الباب ويتناول قوله في النفس المعصومة مناقب العصمة كالمعاهد
وغير مناقبها فيقتل الذمي بالمعاهد وعكسه لحصول
العصمة في الحال ويشهد له تساويهما في الدية **قوله** من الفعل الى

الفوت اى يشترط فى وجوب القصاص استمرار عصمة المجنى عليه من
حين الفعل المعقب للتلف بطريق التسبب او المباشرة الى حين التلف
فلابد من العصمة فى حال الرمى مثلا وفى حال الاصابة وفى حال
التلف وفيما بين ذلك كله بخلاف وجوب الضمان حيث لا يشترط
فيه الا حصول العصمة حال الاصابة والتلف على ما مر لان امر الضمان
اهون فلو رمى الى مرتد او حربى فاسلم واصابه وهلك لم يجب القصاص وان
وجبت الدية اذ لم توجد الكفاءة فى اول الجناية ولو رمى الى مسلم فارتد واصابه
اواصابه ثم ارتد وهلك لم يجب قصاص ولا ضمان فى النفس وفى الصورة
الاخيرة يجب ما تقتضيه الحال فيما دون النفس من القصاص والضمان
على ما مر لوجود العصمة فيما دون النفس من الفعل الى الفوت ولو رمى
الى مسلم فارتد بعد الاصابة ثم اسلم ثم مات لم يجب قصاص النفس لتخلل
المهدر وعلى هذا يقاس اشباهه من الصور قوله والحواس عطف
هو وما بعده على النفس اى وغير الشرط فى النفس المعصومة وفى كل
واحد من المذكورات اذا كانت للنفس المعصومة توجب القود فالحواس
كالسمع والبصر يجب فيها القصاص كما يجب فى الاجرام بل هى بذلك
اولى لانها المقصودة اذ بجرم المعطل قد يكون كلاًّ على صاحبه
ثم المعانى لا تباشر بالتفويت وانما تفوت بالجناية على محالها وعلى ما بينه
وبين محالها ارتباط فتسرى الجناية منه اليها فلو اوضح راسه فذهب ضوء
عينيه نص على وجوب القصاص فى الضوء كما فى الموضحة والنص فيما اذا قطع

اصبعه

اصبعه فسرى الى الكف اوالى اصبع اخرى تباكل او اشلل فانه لا يجب
القصاص فى محل السراية على ما سياتى والفرق ان الاجرام تنال بالجناية
فالجناية على غيرها لا تعد قصدا الى تفويتها وضوء البصر وما فى
معناه من المعانى لا يباشر فطريق تفويته الجناية على محله او على ما
يجاوره وتتعلق ديته قال الرافعى فالاقرب فى العقل منع القصاص لانه
لا يوثق بالمعالجة بما يزيله وقال ويشبه ان يرجح فى البطش والشم
الوجوب ذكر ذلك بعد نقله الخلاف فيهما ثم قال وما فى معناهما
الذوق لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها ونقل
عن الامام انه قال ولا يبعد ان يلحق الكلام بالبصر وقول المصنف و
الحواس ولم يقل والمعانى ليخرج العقل ويدخل الشم والسمع والذوق
ولما لم يدخل البطش فيه صرح بذكره غير ان الكلام ايضا
لا يدخل فيه ولم يذكره وقد يكون اختياره ان لا قصاص فيه قال
فى التعليقة والمعنى بالحواس غير اللمس لان زوال اللمس ان كان بزوال
البطش فتجب فيه دية البطش وان لم يزل البطش لم يتحقق زوال اللمس
فان فرض فيه تحد وجبت الحكومة فيه واذا ذهب ضوء العين
بالموضحة واقتص فى الموضحة فلم يذهب ضوء عين الجانى اذهب باخف
ما يمكن من تقريب حديدة محماة من حدقته او طرح كافور ونحوه
فيها ولو هشم راسه فذهب ضوء عينه عولج بما يزيل الضوء ولا يقابل
القود فى وضوح عظم لما مرانا لهشم بالهشم بل يجب له الارش

اذ لا مجال للقصاص فيه **قوله** ووضوح عظم فيه اى وغير
الشرط يوجب القود فى وضوح عظم لما مر ان الموضحات يتيسر
ضبطها واستيفاء مثلها واطلق المصنف العظم ليعلم جريان القصاص
فى موضحات ساير البدن لجريانه فى موضحة الراس والوجه وان اختصا
بوجوب الارش المقدر على ما مر فيجب القصاص فى ايضاح عظم الصدر
والساعد والاصابع وغيرها لتيسر استيفاء القصاص فى ذلك
ولا يعتبر القصاص بالارش فان الاصبع الزائدة يقتص منها وليس
لها ارش مقدر وعكسه الجائفة لها ارش مقدر ولا قصاص فيها
ويفهم من تخصيص الموضحة بالذكر ان لا قصاص فيما بعدها من
الشجاج المتقدم ذكرها من الهاشمة والمنقلة والمامومة لانه لا يومن
الزيادة والنقصان فى طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل
فيها وكذلك لا يجب القصاص فى كسر العظام مطلقا واما ما قبل
الموضحة فلا قصاص فى الحارصة قطعا اذ لا وقع لها ولا يفوت بها شيء
وكذا الدامية والباضعة والمتلاحمة على المذهب لتعذر رعاية
المماثلة اذ لو قطع من الشاج بقدر ما قطع من المشجوج لم يومن
الايضاح فى مقابلة المتلاحمة مثلا لغلظ جلد المشجوج وكثرة لحمه
ورقة جلد الشاج وقلة لحمه ويتعذر ايضا رعاية النسبة الجملة
سمك الجلد واللحم بان يعرف قدر المقطوع انه النصف والثلث اذ لا يمكن
معرفة ذلك مع بقاء بعض اللحم والرافعى بعد نقله ان الخلاف فى الباضعة

والمتلاحمة

والملاحمة جار في السمحاق قال ولا جاز وان يجزم بالوجوب ان كانت الجلدة بين اللحم والعظم المسماة بالسمحاق متميزه يقف اهل الخبرة عليها ويمكن انتهاء القطع اليها بلا مجاوزة كما في الموضحة

قوله وبينونة ذي مفصل اي وغير الشرط يوجب القود في بينونة عضو ذي مفصل وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة اما على سبيل المجاوزة المحضة كما في الانملة والكوع واما مع دخول عضو في عضو كما في المرفق والركبة ويوجب القود ايضا في بينونة ذي مقطع له حد مضبوط وان لم يكن ثم مفصل كالعين والاذن والمارن والشفة واللسان والذكر والانثيين والشفرين والاليين فيجري القصاص في جميع ذلك لان لها نهايات مضبوطة والاصل في وجوب القصاص في الاطراف قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف الاية مع قوله صلى الله عليه وسلم في خبر الربيع بنت النضر كتاب الله القصاص وما ذكره المصنف من المفصل والمقطع اشارة الى ما يحصل به شرط القصاص وهو امكان المماثلة وامن استيفاء الزيادة ولو قطع بعض المارن او الاذن وجب القصاص ان ابان وكذا ان لم يبن وهو المراد بقول المصنف وشق مارن واذن لامكان الاطلاع من الجانبين ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة ولو قطع بعض الكوع او بعض مفصل الساق والقدم ولم يبن لم يجب القصاص لانهما مجمع العروق والاعصاب وهي

مخالفة الوضع تسفلا وتصعدا وقد يؤثر في اوضاعها وهيآتها
العبالة والنحافة فلا يوثق باستيفا المثل فيها بخلاف المارن
والاذن فانهما من جنس واحد ولا قصاص في قطع فلقة من نحو
الفخذ لان سمكه لا ينضبط واذا قطع يدا او عضوا آخر وبقي المقطوع
معلقا بجلدة وجب القصاص او كمال الدية لانه ابطل العضو وفائدته
وامكن استيفاء المثل منه ثم اذا انتهى القطع في الاقتصاص الى تلك
الجلدة فقد حصل القصاص فيراجع اهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل
ما فيه المصلحة له من القطع او الترك **قوله** ولو اكراها وغير الشرط وجب
القود ولو كان حصوله اكراها يعني بطريق الاكراه وهو يشمل المكره
والمكره واما اذا كان المكره سلطانا وغيره فان اصح القولين وجوب
القصاص على المكره المباشر للقتل كوجوبه على المكره والمتسبب اليه
فيهما شريكان في القتل لانه قتل عدوانا لاستبقا نفسه فاشبه ما اذا قتل
المضطر انسانا فاكله يلزمه القصاص وقد اعتدل التسبب والمباشرة
فيه من غير رجحان لاحدهما على الآخر فلذلك وجب القصاص عليهما
لا نقال المكره المحمول كالالة للمكره الحامل فينبغي الا يجب عليه
القصاص كما لو ضرب به انسانا فقتله وايضا فهو كقاتل الصايل
بجامع الدفع عن النفس لانا نقول انه ياثم بذلك كما ياثم المختار اذ الاكراه
لا يبيح القتل وذلك يبطل الحاقه بالآلة وقاتل الصايل ثم الاكراه
على القتل انما يحصل بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح

والضرب

والضرب الشديد بخلاف الطلاق فان الاكراه فيه غير منحصر
في ذلك وقول المصنف كامر من سطا تنظير للاكراه بالامر المذكور في
وجوب القصاص فان من علم من عادته انه اذا امر بشيء يسطو على
المامور ان خالف امره بترك امره بالقتل والحالة هذه منزلة الاكراه
عليه اذ المعلوم كالملفوظ المصرح به فيكون الامر الصادر من مثله
كالاكراه حتى يجب القصاص عليه وعلى المامور اذا كان امره بالقتل
ظلما وعلم المامور كونه كذلك ولا فرق في الاكراه والامر المذكورين
بين السلطان وغيره كالمتغلب والزعيم وان امر السلطان بقتل رجل
ظلما وظن المامور انه يقتله بحق فلا شيء على المامور لان الظاهر
انه لا يامر الا بالحق ولان طاعة السلطان واجبة فيما لا يعلم معصية
واستحب الشافعي ان يكفر لمباشرته القتل واعلم ان حمل الكاف
في قول المصنف كامر من سطا على التنظير والتشبيه في الحكم اولى
من حملها على التمثيل للاكراه لانه عطف عليه فيما بعد ما يتعذر كونه
مثالا للاكراه وهو قوله وقتل مشرف ومن نقل حشوه الى آخره
قال في التعليقة قوله كامر من سطا الى قوله وعبد امثلة لغير
الشرط مع الاكراه ودونه **قوله** ولو صبيا اي يجب القصاص
في صورة الاكراه ولو كان المكره والمكره صبيا يتصور الاكراه مع
صباه ولا يخفى ان لا قصاص على الصبي في الصورتين انما القصاص على
البالغ فيهما ونصف الدية المغلظة في مال الصبي بناء على ان عمد الصبي

عمدا لاخطأ وان المكره والمكره شريكان في القتل لاعتدال
السبب والمباشرة عند الاكراه **قوله** وظان صيد اي ولو كان
المكره المامور ظان صيد وذلك فيما اذا اكره انسانا على ان يرمي الى
شخص عرف المكره الامر انه انسان وظنه المامور صيدا فانه يجب
القصاص على الآمر دون المامور واما عدم الوجوب على المامور فظاهر
لكونه خاطئا واما الوجوب على الآمر مع كونه شريك الخاطئ
فلان هذا الخطأ نتيجة اكراهه فيجعل عمدا في حقه ويكون المامور
في هذه الصورة كالآلة لانه غير اثم فيها بسبب ظنه الحل واذا
آل الحال الى الدية فنصف دية العمد على الآمر ونصف دية الخطأ على
عاقلة المامور ولو اكرهه على ان يرمي الى صيد فرمى واصاب
انسانا فقتله لم يجب على واحد منهما القصاص اذ لم يتعمدا قتله
ووجبت الدية على عاقلتهما نصفين **قوله** لا بقتله اي كامر
من سلط بقتل غيره لا بقتل نفسه فلو قال له اقتل نفسك والا قتلتك
فقتل نفسه لم يجب القصاص على الامر اذ ليس ذلك بالاكراه حقيقة
لان المكره من تخلص بما امر به عما هو اشد عليه و هو الذي خوف
به وههنا المامور به والمخوف به كلاهما هو القتل ولا تخلص بقتل
نفسه عن قتلها فلا معنى لاقدامه عليه والرافعي بعد نقله الخلاف
في وجوب القصاص على الآمر قال وان قلنا لا يجب فعليه نصف الدية
ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعه ان لم نوجبه وكذلك اذا اكرهه

على

على شرب سم قاتل وهو عالم به وان كان جاهلا فعليه القصاص
ولو قال له اقطع يدك او اصبعك والا قتلتك فقطعها كان ذلك
اكراها قوله وحث ضاريا اي وكما من سطا وحث انسان
ضاريا بطبعه على غيره فانه يوجب القود على الحاث اذا قتله فلو
حث عبده الذي لا يتميز لجنون او صغر او لكونه اعجميا يرى
طاعة السيد لازمة في كل ما يامر به ويبادر الى الامتثال
او حث عبد غيره وهو بالصفة المذكورة لا يفرق بين امر السيد وغيره
او حث حر غير مميز يتسارع الى ما يحث عليه كان المحثوث كالآلة وتعلق
القصاص او الدية بالحاث وعبر المصنف بقوله ضاريا بطبعه عن جميع
الصور المذكورة ثم لفظ الحث لا يكاد يستعمل في حيوان غير الانسان
انما يستعمل فيه لفظ الاغراء وقدم انه اذا جمع شخص مع سبع في
موضع ضيق فافترسه لزمه القصاص فلو اغراه به مع ذلك كان
لزوم القصاص فيه بطريق الاولى بخلاف ما لو اغراه به في موضع واسع
كالصحراء الا اذا كان السبع ضاريا شديد العدو بحيث لا يتاتى الهرب منه
فانه يجب القصاص في الصحراء ايضا وحيث اوجبنا القصاص فذلك
اذا قتل في الحال او جرحه جراحة تقتل غالبا اما لو جرحه جراحة
لا تقتل مثلها غالبا فالحاصل شبه عمد وكانها صدرت من المغري
واذا تمكن المغرى به من الفرار فلم يفعل قال الامام هو كترك السباحة
ولو ربط في دهليز داره كلبا عقورا ودعا اليها ضيفا فافترسه الكلب

لم يلزمه قصاص ولا ضمان بخلاف ما لو غطى راس البير في الدهليز
فوقع فيها على ما سياتي لان الكلب له اختيار في الافتراس ولانه ظاهر
يمكن الاحتراز عنه ودفعه بالعصا ونحوها **قوله** ولا ارش اي ولا
يجب ارش في رقبة الضاري المذكور ان كان عبدا ولا في ماله ان
كان حرا الا انهما كالسبع الضاري اذا اغرى حيث لا يتعلق به ضمان
بل بمغريه ولو امر اجنبي مثل العبد المذكور بان يقتل نفسه ففعل ضمنه
ان كان صغيرا او مجنونا ولا يضمنه ان كان اعجميا الا انه لا يعتقد لزوم
الطاعة بقتل نفسه اصلا نعم لو امر بسط جراحة او فتح عرق على
مقتل ففعل ومات منه وجب ضمانه لانه لا يظنه قاتلا فيجوز ان
يعتقد لزوم الطاعة فيه ولو امر صبيا او مجنونا بقتل نفسه ففعل لزمه
القصاص **قوله** وتغطية اي وكتغطية من غطى راس بير في دهليز
ودعا ضيفا الى داره وكان الغالب انه يمر على موضع البير عند مجيئه
فجاه ووقع في البير وهلك فانه يلزمه القصاص لانه تغرير والجا يفضي
الى الهلاك غالبا في شخص معين فاشبه الاكراه وقولنا في شخص
معين ليتحقق العمد به فينبغي ان يحمل قول المصنف الممر على ممر الشخص
المتردي في البير كما ذكرنا لا على ممر الناس مطلقا **قوله** واضافة اي و
كاضافة غير مكلف بطعام مسموم فان من قدم الى صبي او مجنون او اعجمي
يعتقد انه لا بد من الطاعة في كل ما يشار به عليه طعاما مسموما واضافه
به او ناوله وقال له كل فاكله ومات لزمه القصاص سوا قال هو

مسموم

مسموم قاتل او لم يقل لان ذلك والحالة هذه كالالجاء الى
الاكل وقد جعل الغزالي رحمه الله توليد مثل ذلك للمباشرة توليدا
عرفيا كامر بخلاف ما اذا فعل ذلك مع المكلف فانه مختار مباشر ما اهلك
به من غير الجا والرافعي بعد نقله في المكلف اذا لم يبين له حال
الطعام قولين في وجوب القصاص قال وهما جاريان فيما اذا غطى
راس البير في دهليزه وذكر المسئلة المتقدمة ثم قال ورجح الروياني
وغيره الاول من القولين يعني وجوب القصاص قال الامام وغيره
الى ترجيح الثاني قال وهو قياس ما سبق في مسايل التغرير والمباشرة
في كتاب الغصب وغيره وقال النواوي بعد نقله القولين في المسئلتين
اظهرهما لا قصاص وهذا خالفه اختيار المصنف القصاص في مسئلة
التغطية وطرد في التهذيب القولين فيما اذا قال كل وفيه شي من
السم لكنه لا يضر وفيما اذا جعل السم في دن ما على الطريق فشرب
منه انسان ومات قال الرافعي وليكن الفرض فيما اذا كان طريق شخص
معين اما مطلقا او في ذلك الوقت والا لم يتحقق العمد به واذا
قلنا لا قصاص ففي الدية قولان الذي اورده في التهذيب انها لا تجب
ايضا تغليبا للمباشرة والاظهر عند الامام انها تجب وهو المذكور
في الوجيز ولو دس السم في طعام رجل فاكله صاحب الطعام
جاهلا بالحال كان اولى بعدم القصاص وان كان الغالب انه ياكل منه
اذا لم يوجد منه تغرير ولا حمل على الاكل نعم يلزمه ضمان الطعام

لانه اتلفه **قوله** وقتل مشرف اى وكقتل مريض مشرف على الوفاة فانه
يوجب القود على قاتله وان انتهى الى حالة النزع وصار عيشه عيش
المذبوحين قال الامام المريض لو انتهى الى سكرات الموت وبدت مخايله
وتغيرت الانفاس فى شراسيفه لم يحكم له بالموت بخلاف من
انتهت حركته بجناية جان عليه الى حركة المذبوحين وهى التى لا
يبقى معها حيوة مستقرة وذلك بان لا يبقى معها الابصار والادراك
والنطق والحركة الاختيار بان فقد يقد الشخص وتترك احشاؤه
فى النصف الاعلى فيتحرك وينطق بكلمات لكنها لا تنتظم وان
انتظمت لم تكن صادرا عن روية واختيار فان المذفف على مثل
هذا لا يلزمه القصاص لانتهائه الى حالة الياس ولذلك لا
يصح فيها الاسلام ولا الردة ولا شئ فيها من التصرفات ويصير
فيها المال للورثة ولو مات له قريب لم يرثه ولو اسلم او اعتق فى مثل
هذه الحالة لم يزاحم الورثة والفرق بينه وبين المريض المشرف وان
صار الى حيث يظن انه فى حالة المقدود ان انتهاء المريض الى تلك
الحالة غير مقطوع به وقد يظن به ذلك ثم يشفى بخلاف المنتهى الى
حركة المذبوحين بقد ونحوه وايضا فالمريض لم يسبق منه فعل يحال
القتل واحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثانى بخلاف المنتهى المذكور
قوله ومن نقل اى وكقتل من نقل حشو بطنه فانه يوجب القود
ولم يرد المصنف به من نقل حشوه من جوفه بالكلية فان ذلك مسه

الى

الى حركة المذبوح لا محالة فقتله لا يوجب القصاص وانما اراد
به من نقل حشوه عن الموضع الاصلى قاله الرافعى فى تاويل قول
صاحب الوجيز رحمه الله ولو قتل من نزع احشاؤه وكذا
من اصاب حشوه خرق او قطع وان كان تيقن موته عادة بعد
يوم او يومين كما اتفق لعمر رضى الله عنه فان الطبيب سقاه لبنا
فخرج من جرحه لما اصاب امعاه من الخرق فقال له اعهد يا امير
المومنين وانما وجب القصاص فى مثل ذلك لان فيه حيوة مستقرة
فى الحال بدليل نفوذ تصرفاته حينئذ وقد عهد عمر رضى الله عنه
واوصى فى مثل هذه الحالة فعمل بعهده ووصاياه **قوله** وظنه
معطوف على قوله نقل حشوه اى وكقتل من ظنه القاتل صحيحا
بضرب خفيف فمن ضرب مريضا ضربا يقتل المريض دون الصحيح
فمات منه فقط ان كان الضارب عالما بمرضه لزمه القصاص وكذا
ان كان جاهلا به وظنه صحيحا لوجود القتل العمد العدوان فان ظن
الصحة لا يبيح الضرب ولا يخرجه عن كونه عدوانا **قوله**
وقاتلا اى وكقتل من ظنه القاتل قاتلا لابيه مثلا فبان خلافه
فانه يوجب القود لانه كان من حقه التثبت **قوله** وكافرا اى وكقتل
من ظنه كافرا فلم يكن او عبدا له ولغيره فبان حرا فانه يوجب
القصاص ايضا لانه ظن لا يقتضى الاباحة اما فى الذمى والعبد فظاهر
واما فى المرتد فلان قتله الى الامام لا الى الاحاد فاشبه ما اذا زنى

عالما بالتحريم رجا هلا بوجوب الحد قال في التعليقة والمراد بالكافو
الذي لم يعهده حربيا فان عهده حربيا وظن انه لم يسلم فقتله لم يجب
القصاص واما اذا ظن المسلم كافرا وهو على زي الكفار في دارهم
او صفهم فقد مران قتله لا يوجب الضمان فالقصاص اولى بعدم
الوجوب **قوله** لا عاد عفو الموكل اى لا كقتل الوكيل من ظن عدم
عفو موكله عنه فانه لا يوجب القصاص يريد ان الوكيل في استيفاء
القصاص اذا قتل الجاني وقد عفا موكله عنه قبل ذلك ولم يعلم الوكيل
بالعفو بل ظن عدمه استصحابا للحال لم يجب القصاص على الوكيل
لعدم التقصير منه وفرق بينه وبين ما اذا قتل من عهده مرتدا
او حربيا فبان انه كان قد اسلم حيث يجب القصاص على قول بان القاتل
هناك مقصر لان المرتد لا يخلى ما بقي على الردة بل يحبس والحربي
لا يجتري على دخول دار الاسلام بلا امان وكان رحمه الله التثبت و
الوكيل معذور هنا بان على ما يجوز البناء عليه فان ادعى عليه العلم
بالعفو فانكر صدق بيمينه فان نكل حلف الوارث واستحق القصاص
قوله وضمن اى وضمن الوكيل الدية في الصورة المذكورة لورثة
الجاني ولزمته الكفارة ايضا لانه بان انه قتله بغير حق وتكون الدية مغلظة
حالة على الوكيل لا على عاقلته لانه متعمد في القتل وانما سقط
عنه القصاص للشبهة واذا غرم الدية لا يرجع بها على الموكل العافي لانه
محسن بالعفو عنه وما على المحسنين من سبيل بخلاف الغاصب اذا قدم
الطعام

روجع

الطعام المغصوب الى غيره فاكله جاهلا بالحال وغرم قيمته
حيث يرجع بها على الغاصب في قول **قوله** الاقوى تابع
لقوله وغير الشرط اى وغير الشرط الاقوى من الفعلين المزهقين
يوجب القود يريد انه اذا صدر عن شخصين فعلان متعاقبان
وكل منهما يصلح ان يكون مزهقا عند الانفراد فان كان احدهما اقوى
فهو الموجب للقود كما لو جرحه واحد ولم ينته بذلك الى حركة
المذبوحين بل كان فيه حيوة مستقرة بعد على ما تقدم تفسيرها
وجاء اخر ووقف عليه بان حز رقبته او قده بنصفين واليه
الاشارة بقول المصنف كحز جريح مستقر الحيوة فان القاتل هو الثاني
وان لم يتوقع البرء من جرح الاول واستيقن الهلاك لان الجراحة كانت
تؤثر بالسراية والحز ابطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول
القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال هذا
اذا تعاقب المزهقان فان وجدا معا من الشخصين فهما قاتلان سواء
كانا مذففين كالحز والقد او لم يكونا كما لو اجاف كل واحد منهما جائفة
او قطع عضوا ومات منها وان كان مذففا دون الآخر فالقياس
ما ذكره الرافعي ان يكون القاتل صاحب الفعل المذفف وفي التعليقة
انهما قاتلان قال وكذا ان تعاقبا وكانا غير مذففين كما
اذا قطع احدهما يدا ثم قطع الثاني اليد الاخرى ومات بالسراية
فان كان الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى حركة المذبوحين اما

عقيب الفعل الاول لكونه مذففا اولسرايته وتاثيره مدة فالاول
هو القاتل ولا شي على الثاني الا التعزير لانه هاتك حرمة ميت
فكان كما لو قطع يد ميت **قوله** القود هو منصوب بالفعل المقدر
خبر القوله وغير الشرط يوجب القود المحض على التعيين لا احد
الامرين من القود والدية بل الدية خلف عن القود يعدل اليها عند
سقوطه القوله تعالى كتب عليكم القصاص **قوله**
وبدله اى ويوجب بدل القود وهو الدية بموت الجاني فاذا مات
الجاني او سقط الطرف الذي استحق قصاصه وجب الدية لتعذر
القود وكذلك يوجب بدل القود بالعفو على البدل فاذا عفا
المجني عليه في الطرف او وارثه في النفس على البدل الذي هو الدية
وجب البدل وسقط القصاص سوا رضي الجاني ام لا لقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان
ويفهم من قول المصنف والعفو عليه من غير تعرض لرضا الجاني
انه لا يشترط رضاه في العفو على البدل وكذا العفو على بعض
البدل لانه بمنزلة العفو عن القود وعن البعض الاخر بخلاف العفو
على مال اخر من غير جنس البدل فانه لا يجوز الا برضا الجاني حتى
اذا لم يرض لم يثبت ذلك المال ولم يسقط القود لان المستحق انما رضي باسقاط
القود على عوض ولم يحصل وليس هذا كالصلح على عوض فاسد
حيث يسقط القود فيه لان الجاني هناك قد رضي والتزم فرجعنا

الى

الى بدل الدم **قوله** لا مطلقا اى لا يجب البدل بالعفو مطلقا فلو قال
عفوت عن القصاص ولم يتعرض للدية بنفى ولا اثبات سقط
القصاص ولا تجب الدية بناء على ان موجب القتل العمد القود المحض لا احد
الامرين من القود والدية والعفو اسقاط ثابت لا اثبات ما ليس بثابت
واما قوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الاية وان كان ظاهره
وجوب المال بمجرد العفو لان معنى قوله فاتباع بالمعروف فاتباع للمال فهو
محمول على ما اذا عفى على الدية واذا لم تثبت الدية بالعفو مطلقا فلو
اختارها بعد العفو نقل الرافعى عن ابن كج انها تثبت ويكون اختيارها
بعد العفو كالعفو عليها وحكى عن النص ان هذا الاختيار ينبغى
ان يكون عقيب العفو وعن بعض الاصحاب انه يجوز فيه التراخى ولو
عفا عن الدية كان لغوا على القول بان الموجب للقتل القود المحض
وله بعد ذلك العفو عن القود على الدية **قوله** وبعد سبب اى لا
مطلقا ولا بعد سبب القبض فلو عفا عن الدية بعد مباشرة سبب
القبض يعنى سبب استيفاء القصاص لم تجب الدية على الجانى **قوله**
كرمى وقطع مثال السبب الاستيفاء فلو رمى ولى الدم الى القاتل ثم
عفا عنه قبل الاصابة ثم اصابه وقتله تبين بطلان العفو ولم تجب
له الدية بل وجبت عليه لان القاتل قد صار بالعفو معصوما عند
الاصابة والتلف وان لم يصبه السهم صح العفو وكذا لو قتل رجل رجلا
اخر بالقطع السارى فقطعه الولى ثم عفا عن النفس وسرى القطع تبين

بطلان العفو وان وقف القطع صح العفو ولم يلزمه لقطع اليد
شئ ولو كان قد قتله بغير القطع وقطع الولي يده متعمدا
ثم عفا عنه لم يلزمه القصاص في اليد ولا الضمان لانه قطع يد
من يباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد والعفو انما يوثر
فيما بقي لا فيما استوفى **قوله** وعن طرف اي واذا استحق على الجاني
قصاص طرف وقصاص نفس فالعفو عن احدهما لا يسقط قصاص
الآخر سوا استحقهما اثنان كما اذا قطع عبد يد عبد فعتق المجني عليه
ثم سرى القطع الى نفسه فالقصاص في الطرف للسيد وفي النفس لورثته
الاحرار فاسقاط احدهما حقه لا يوجب سقوط حق الآخر او استحقهما
واحد فانه اذا عفا عن النفس واراد القصاص في الطرف كان له ذلك
وكذلك العكس لانهما حقان ثبتا له فالعفو عن احدهما
لا يسقط الآخر كما لو كان الاستحقاق لشخصين وهذا فيما اذا عفا الوارث
بعد موت المجني عليه وثبوت استحقاق القصاص في الطرف والنفس فاما
اذا عفا المجني عليه بعد استحقاقه القصاص في الطرف وقبل السراية
ثم سرى فانه يسقط القصاص في النفس واليه الاشارة بقوله لا ان
عفا وهو نفي بعد نفي السقوط فيكون اثباتا له في المعنى يعني لو
قطع انسان طرفا من غيره كيدا واصبع فعفا المجني عليه عن موجب الجناية
في الطرف ثم سرى القطع الى النفس سقط القصاص في النفس كما في الطرف
لان السراية تولدت عن معفو عنه فانتهضت شبهة لدرء القصاص

وايضا

وايضا لا يمكن استيفاء النفس الا باستيفا الطرف وقد عفا عنه
قوله والسراية منصوب بالفعل بعده وهو قوله ودى ويعني
ودى اعطى الدية وهو فعل ماض من لفظ الدية تقول منها
وديت القتيل اذا اعطيت ديته وانما قدم المفعول على الفعل ليفيد
الاختصاص على طريقة قوله تعالى اياك نعبد اى لا يعطى فى الصورة
المذكورة الا دية السراية فلا يعطى دية الطرف لانه ان كان قد
اوصى بها صحت وصيته للقاتل على المذهب فان خرجت من الثلث
سقطت والا نفذت الوصية فى قدر الثلث وان كان قد اقتصر على
مجرد العفو والابراء لم يكن وصية لانه يكون اسقاطا ناجزا
والوصية تتعلق بالموت فتصح بلا اخلاف واما ما زاد على دية الطرف
الى تمام دية النفس فانه يلزمه سوا اقتصر على العفو عن موجب
الجناية او لم يقتصر عليه بل تعرض لما يتولد من تلك الجناية بان قال
عفوت او ابرأت عن ضمان هذه الجناية وعن ضمان ما يحدث ويتولد منها
او تسرى اليه او اسقطت ضمانه فان هذه الالفاظ تلغو ويلزمه ضمان
السراية والى ذلك اشار المصنف بقوله والسراية ودى وانما لغا العفو
عن ضمان السراية قبل تحققها لان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير متصور
بنا على بطلان الابراء عما لم يجب وان جرى سبب وجوبه نعم ان
اتى بلفظ الوصية بان قال اوصيت له بارش هذه الجناية وضمان
ما يتولد منها لم يلزمه ان وفى به الثلث بنا على صحة الوصية للقاتل

هذا اذا كان ارش الطرف دون الدية فاما اذا قطع يديه
فعفا المقطوع عن ارش الجناية وما يحدث منها فان لم تصح الوصية
وجبت الدية بكمالها وان صححناها سقطت بكمالها اذا وفى بها الثلث
سواء صححنا الابراء عما لم يجب او لم نصححه لان ارش اليدين دية
كاملة فلا يزيد بالسراية شيء قوله او سرى معطوف على قوله
لا ان عفا فيكون معناه اثبات السقوط ايضا يريد انه اذا استحق
قصاص النفس بقطع الطرف بان قطع الجاني طرف المجني عليه فمات
بالسراية ثم بعد السراية عفا الولي عن قصاص النفس فانه يسقط به
قصاص الطرف ايضا لان المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفا عن
المستحق فليس له التوصل اليه ولو عفا عن القطع في هذه الصورة
كان له حز رقبته لانه يتمكن من العدول الى حز الرقبة فربما قصد بالعفو
ذلك وايضا فله ان يقطع يده ثم يحز رقبته ففي العفو عن القطع
تسهيل الامر عليه وترك الايلام بالقطع قوله ولو اقتص اي ولو اقتص
المجني عليه بقطع اليد من قاطع يده ثم مات المجني عليه بالسراية
فلوليه ان يحز رقبة الجاني وله ان يعفو على نصف الدية لا على
كمالها لان اليد المستوفاة في مقابلة النصف الآخر ولو مات الجاني
حتف انفه او قتل ظلما او في قصاص اخر تعين اخذ نصف الدية
من تركته قوله وفي اليدين اي وفي الجناية بقطع اليدين لو اقتص
المجني عليه فقطع يدي القاطع ثم مات المجني عليه بالسراية فللولي

ان

ان يحز رقبة الجانى وله ان يعفو واذا عفى فلا شى له لان المجنى
عليه قد استوفى ما يقابل الدية بكمالها وهو اليدان قال
الرافعى وهذه صورة يجب فيها القصاص ولا يجوز العفو على الدية
واراد به ما ذكره النواوى وهو انه يستحق فيها القصاص
ولا يستحق الدية بالعفو عليها ولم يرد انه لا يجوز فيها ترك القصاص
قوله على ملتزم متعلق بالفعل الناصب للقود اى وغير الشرط يوجب
القود على كل جان ملتزم لحكم الشرع فيجب القصاص
على كل مكلف مسلم وكافر مرتد او ذمى لالتزامه الاحكام بخلاف
الحربى وان قلنا بان الكفار مخاطبون بالفروع لعدم التزامه لها و
بخلاف الصبى والمجنون لعدم اهليتهما للالتزام ولرفع القلم عنهما
كما رفع عن النائم فلا قصاص عليه اذا انقلب فى نومه على انسان فقتله
والمنقطع جنونه كالعاقل فى وقت افاقته وكالمطبق جنونه ومن
وجب عليه القصاص ثم جن استوفى منه القصاص سواء ثبت موجبه
بالاقرار او بالبينة بخلاف ما اذا اقر بوجوب الحد ثم جن حيث لا يستوفى
منه الحد فى جنونه اذ الاقرار يقبل الرجوع فى الحد لا فى القصاص و
يجب القصاص على السكران والمتعدى بتناول الادوية المزيلة للعقل
ولو ادعى القاتل انه كان صغيرا عند القتل فالقول قوله بيمينه بشرط
الامكان لان الاصل بقاء الصغر ولو قال انا صغير فلا قصاص عليه ولم
يمكن تحليفه لان اعتبار يمينه يستلزم عدم اعتبارها اذ التحليف

لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه ومدعى الجنون عند
القتل ان عهد له ذلك صدق بيمينه وكذلك يصدق باليمين اذا
اتفق هو ومستحق القصاص على انه كان زايل العقل عند القتل وقال
القاتل كنت مجنونا وقال المستحق بل سكران **قوله** لم يفضله اى
انما يجب القصاص اذا لم يفضل الجانى المجنى عليه بخصلة من الخصال
الثلث التى هى الاسلام والحرية والاصالة وهذا اشارة الى ماذكره
الائمة من اعتبار الكفاه بين الجانى والمجنى عليه فى الاسلام او الكفر
اذا كان الكافران محقونى الدم وفى الحرية او الرق وفى انتفا ولادة
احدهما للآخر فان لم يكن الشخصان متكافيين فى ذلك قتل المفضول
بالفاضل ولم ينعكس وذكر بعضهم الضبط ان من يحد بقذف
غيره يقتل بقتله فلا يقتل مسلم بكافر معاهدا وذمى ومرتدا وحربى
لعموم قوله عليه السلم لا يقتل مسلم بكافر ويقتل الذمى بالذمى وان
اختلفت الملل كاليهودى بالنصرانى وبالعكس لان الكفر كله ملة
واحدة ويقتل المرتد بالذمى واذا عفى المستحق فقتل بالردة واخذت الدية
من تركته ولو قتل ذمى ذميا ثم اسلم القاتل استوفى منه القصاص
لتكافيهما حال الجناية والنظر فى الكفاة الى حال الجناية واليه الاشارة
بقول المصنف لدى الاصابة لان تلك الحالة هى المعتبرة فى العقوبات لا ما يحدث
بعدها بدليل ان العبد اذا زنى وقذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد
وعلى هذا لو جرح ذمى ذميا او معاهدا ثم اسلم الجارح فمات المجروح بالسراية
وجب القصاص لانه لم يفضله دونه لدى الاصابة وان فضله لدى الموت

وحالة

وحالة الاصابة هي المعتبرة لانها الفعل الداخل تحت الاختيار دون
السراية وانما لم يجب القصاص اذا جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح
فمات لانتفا شرطه وهو العصمة من حين الفعل الى الفوت على ما مر
ولو رمى ذمي الى ذمي ثم اسلم الرامي قبل الاصابة لم يجب القصاص وكذا
لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد او جرحه وارتد ثم مات المجروح لعدم
التكافو حال الاصابة ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر وجب القصاص
لتكافوهما وكفر السيد ككفر وارث الولي فيما اذا قتل ذمي ذميا
ثم اسلم القاتل ومات ولي الدم ثبت القصاص ابتدا لكافر على مسلم بخلاف
ما اذا لم يمت الولي فانه يستمر ثبوته له اي وان كان ابتدا ثبوته على
كافر لا على مسلم وفي هذه الصورة يستوفيه الامام بطلب السيد و
الوارث والولي على ما سياتي نظيره قوله وحرية اي ولم يفضله لدى
الاصابة بحرية فلا يقتل حر برقيق قنا كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او
مبعضا سوا كان هولا ارقا للقاتل او لغيره خلافا لابي حنيفة في عبد
الغير لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا يقتل حر بعبد ولان حرمة النفس اعظم من حرمة الطرف وقد وافق ابو حنيفة
على ان لا يقطع الحر بطرف العبد فاولى ان لا يقتل به ومقتضى التنكير
في قوله وحرية ان لا يقتل المبعض بواحد من الارقا المذكورين
ويقتل ساير الارقا بعضهم ببعض ولا يقتل المبعض بالمبعض على ما سياتي
قال في التعليقة ويعلم من قوله لم يفضله لدى الاصابة انه لو قتل المكاتب

اباه الذي في ملكه يجب القصاص للكفاءة عند الاصابة قال
وهذا بخلاف الضمان وقال الرافعي بعد ان نقل فيه وجهين اشبههما
المنع قال لانه مملوكه والسيد لا يقتل بعبده ولو عتق العبد بعد ارسال
الحر السهم اليه وقبل الاصابة قال الرافعي لا قصاص قال وكذا في اسلام
الذمي عقيب ارسال المسلم السهم نقله عن الروياني وغيره وذكره
المصنف ايضا في شرح اللباب على ما نقله صاحب التعليقة والمصباح فعلى
هذا يجب استثناء هاتين الصورتين من قوله لدى الاصابة ولم يتعرض
لهما المصنف ههنا اكتفاء بما ذكره في اول الباب ان الدية تكون
فيهما مخففة عند قوله كان اسلم وعتق عبده بعد الرمي فانه يفهم
من ذلك عدم وجوب القصاص فيهما وعتق الجاني بعد القتل والجرح
كاسلامه بعد ذلك وقد مر ولو قتل مسلم حر من لا يعلم اسلامه او
حربيته لم يقتل به للشبهة ولا يجبر نقيصته بفضله فلا يقتل حر ذمي
بعبد مسلم وبالعكس ولا اب كافر بابن مسلم وبالعكس ولو قتل حر ذمي عبدا
ذميا ثم التحق بدار الحرب واسترق لم يقتل به يفهم كل ذلك من قوله
لم يفضله لدى الاصابة **قوله** واصلية وفي بعض النسخ واصالة اي
ولم يفضله لدى الاصابة اصلية يعني به ان لا يكون القاتل اصلا للمقتول
فلا يقتل احد من الاصول ابا كان او اما جدا او جدة من قبل الاب والام
قريبا او بعيدا باحد من الفروع ولدا كان او حافدا ولو اضجعه وذبحه
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد بالولد الوالد ولحرمة الابوة و

وكذلك

وكذلك لا يحد بقذف ابنه ويكره للجلاد ان يقتل اباه حدا
او قصاصا وللغازي ان يقتل اباه **قوله** وان ملك اي وان ملك
القاتل قصاص نفسه او قسطا من قصاص نفسه سقط القصاص
كما اذا قتل اباه وثبت القصاص لاخيه ثم مات الاخ ولم يخلف الا القاتل
فيملك القصاص المستحق عليه فيسقط او خلف معه بنتا فتملك
قسطا من القصاص فيسقط ايضا ولو قتل احد الاخوين لاب وام
اباهما وقتل الآخر امهما فان لم يكن الام زوجة الاب فلكل
منهما القصاص على الآخر وان كانت زوجته فان وقع القتلان معا
فكذلك لانها اذا لم تكن زوجته او مات الزوجان معا لم يرث احدهما
الآخر انتقل الى القاتل القصاص المستحق عليه فيسقط واذا ثبت
لكل منهما القصاص على الآخر فان عفا احدهما فللآخر ان يقتص
والا فيقدم لاستيفاء القصاص من خرجت قرعته واذا استوفى
احدهما القصاص بالقرعة او بادر اليه من غير قرعة فلوارث
المقتص منه ان يقتص من المستوفي اذ لا ينتقل الى المستوفي من
اخيه حق القصاص المستحق عليه ليسقط عنه وان لم يكن هناك من
يحجبه بناء على ان القاتل لا يرث ولو كان قتله بالحق وان وقع القتلان على
التعاقب مع قيام الزوجية فلا قصاص على من قتل اولا ويجب على
من قتل آخرا لانه اذا سبق احدهما الى قتل الاب مثلا لم يرثه وكان حق
القصاص لامه بالزوجية ولاخيه الآخر فاذا قتل الاخر الام كان

الاول هو الذي يرثها لا قاتلها وحينئذ ينتقل الى الاول قسط من القصاص
المحكوم عليه ويسقط وكذلك اذا سبق احدهما الى قتل الام سقط عنه
القصاص لما ذكرنا ويثبت على الاخر وهو قاتل الاب في هذه
الصورة واذا اقتص القاتل الاول من الآخر فلورثة المقتص منه
نصيبه من دية القتيل الاول على قاتله والنظر في معية القتلين و
تعاقبهما الى زهوق الروح لا الى الجرح **قوله** او فرعه معطوف على
الضمير المستتر في قوله ملك من غير تاكيد ولا تفصيل وهو ممتنع
وضعيف في العربية والمعنى ان فرع القاتل اذا ملك قسطا من القصاص
الواجب على القاتل سقط منه القصاص كما اذا قتل زوجة ابنه
او قتل زوجة نفسه ولها منه ولد او قتلت ام الولد سيدها وورثه
ولدها منه وكذا اذا ثبت القصاص لغيره ولد القاتل ثم انتقل هو او
قسط منه الى الولد كما اذا قتل ابا زوجته ثم ماتت الزوجة ولها منه
ولد او قتل ابن عتيق ابنه ثم مات العتيق وورثه الابن وانما قال
المصنف ملك ولم يقل ورث ليدخل فيه ما اذا قتل الاب الرقيق عبدا ابنه
فان السيد يملك قصاص عبده والابن لا يقتص من ابيه ولو قتل الابن
الرقيق عبد ابيه كان لسيده القصاص ويعلم من اعتبار الخصال الثلث
التي هي الاسلام والحرية والاصلية في الكفاءة دون غيرها ان الرجل
يقتل بالمراة وبالخنثى والخنثى بهما والعالم بالجاهل والشريف بالخسيس
والشيخ بالشاب وبالعكس في جميع ذلك روى عن عمرو بن حزم ان النبي

صلى

صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه الى اليمن ان الذكر يقتل بالانثى
قوله ونسبة البدل بالخفض عطفا على الخصال المذكورة اي ويشترط
في قصاص ما دون النفس ان لا يفضل الجاني المجني عليه بالاسلام والحرية
والاصالية وبنسبة بدل ما دون نفسه الى بدل نفسه ايضا يعني لا يفضل
هذه النسبة في الجاني نظيرها في المجني عليه يريد انه لا يشترط في قصاص
الطرف التساوي من الطرفين في البدل قدرا وانما يشترط تساوي نسبة
الطرفين الى الجملتين هذا معنى كلام الرافعي وتحرير هذا المعنى ان نسبة بدل
طرف الجاني الى بدل نفسه ينبغي ان لا تزيد على نسبة بدل طرف المجني عليه الى
بدل نفسه فلا يقطع اليد او الرجل الصحيحة بالشلاء ولا بالناقصة باصبع
مثلا لان نسبة بدل الصحيحة والكاملة الى بدل النفس النصف ونسبة
بدل الشلاء والناقصة الى بدل النفس اقل من ذلك ويقطع يد الرجل
بيد المراة وبالعكس ان اختلفتا في مقدار ديتهما لان نسبة بدل كل منهما الى بدل
النفس النصف وكذلك يد عبد قيمته الف بيد عبد قيمته مائة ويقطع الطرف
الاشل بالصحيح ان رضي المجني عليه بذلك وحكم اهل الخبرة بانحسام
افواه العروق وانقطاع الدم والا فلا بل يعدل الى البدل ولا يخفى عدم قطع
طرف المسلم بطرف الكافر وطرف الحر بطرف الرقيق وطرف الاصل بطرف
الفرع قوله وتساوي فعل ماض معطوف على قوله لم يفضله وهذا شرط
اخر في قصاص الطرف وهو ان يتساوى الطرفان في المحل فلا تقطع اليمنى باليسرى
وبالعكس يدا ورجلا وعينا واذنا ولا يقطع الجفن الاعلى بالاسفل وبالعكس

وكذلك الشفة لاختلاف المنافع واختلاف تاثر المحال بالجراحات
ولا اصبع باصبع اخرى ولا انملة بانملة اخرى من اصبع واحدة
ولا اصبع زايدة بزايدة مثلها اذا اختلف محلهما بان كانت زايدة
الجاني بجنب الخنصر مثلا وزايدة المجني عليه بجنب الابهام بل يوخذ
الحكومة ولا يشترط في قصاص الطرف بعد التساوي فيما ذكر
التساوي في الحجم والقوة والقدر صغرا وكبرا ونحافة وسمنا وطولا
وقصرا ولا يشترط تساوي النفسين في هذه الامور لان تساوي
النفوس والاطراف فيها وفي نحوها لا يكاد يتفق ففي اشتراطه ابطال
مقصود القصاص ولذلك نقطع يد الصانع بيد الاخرق كما يقتل
العالم بالجاهل قوله والحكومة اي وتساوت الحكومة يشير الى
شرط اخر في قصاص الاعضا الزايدة وهو ان تتساوى مقدار الحكومة
مع تساوي المحل على ما مر فاذا تساوت الحكومة في عضوي الجاني والمجني عليه
عند زيادتهما جرى القصاص بينهما ولا يوثر مع التساوي في الحكومة
الاختلاف في اللون وساير الصفات حتى الحجم قوله وان كثروا
اي وغير الشرط يوجب القود على الجاني الملتزم وان كثر الجناة في
القتل او القطع فلو قتل جماعة واحدا قتلوا به سواء قتلوه بمحدد او مثقل
او رموه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة
لان عمر رضي الله عنه قتل خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال
لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا ولان القصاص شرع لحقن الدما

فلو

فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفك الدماء وان اراد
الولي ان يقتل بعضهم ويأخذ حصة الباقين من الدية جاز
وقد تقدم ان الدية عند تعدد الجناة توزع على عدد رؤسهم
لا على عدد جراحاتهم قوله كالمكره قدم ان القصاص يجب
على المكره كما يجب على المكره لاعتدال السبب والمباشرة في الاكراه
وهم ايضا ان المباشرة تغلب السبب في الاكثر كما في المرمي من شاهق
بالقاء فيكون القصاص على المباشر وقد يغلبها السبب كشهادة الزور مع
قتل الولي والقاضي جهلا بالحال فيكون على المتسبب وقد يعتدلان كما
في المكره والمكره فيكونان شريكين فلذلك جعلهما المصنف
مثالا للاشتراك في الجناية فللولي ان يقتص منهما ومن احدهما و
يأخذ نصف الدية من الاخر ولو لم يكن احدهما كفوا وجب القصاص على
الاخر لانه شريك غير الكفو بقتل قوله وضربا اي وان
ضرب كل واحد سوطا بتواطؤ منهم على الضرب اذا لم يكن ضرب كل واحد
منهم قاتلا لو انفرد فاذا تواطؤا على ان يضربوه تلك الضربات لزمهم
القصاص وان وقعت منهم اتفاقا لم يلزمهم بخلاف الجراحات حيث
لا يشترط فيها التواطؤ لان نفس الجرح قصد الى الهلاك والضرب بالسوط
الخفيف لا يظهر فيه القصد الى الهلاك الا بالموالاة من واحد والمواطاة
من جماعة قوله وقطعا اي وان كثروا وان قطع واحد كفا من
كوع انسان واخر ساعدا من مرفقه قبل اندمال الاول فمات بالسراية

فان القصاص يجب عليهما لان الم القطعين ينتشر الى البدن ويفضى
الى الهلاك كما لو اجافه واحد جائفة ووسعها اخر وطريق القصاص من ٢ استيفاء ع
قاطعي الكف والساعد سياتي **قوله** وشارك اى وان شارك الجارح
مداويا فمات المجروح فانه يجب القصاص عليهما ان كان المداوى غير المجروح
وكان الدواء مما يقتل غالبا وعلم المداوى بحاله فاما اذا داوى نفسه بدواء
مذفف كما لو وضع على جرحه سما قاتلا او شربه فهو قاتل نفسه ولا يجب
على الجارح الا ارش الجراحة او القصاص فيها ان كانت مما فيه القصاص وان
داوى نفسه او داواه غيره بما لا يقتل غالبا او بما يقتل غالبا ولم يعلم المداوى
انه كذلك فهو شبه عمد والجارح شريك لصاحب شبه العمد
فلا قصاص عليه كشريك الخاطى وانما الذى عليه نصف الدية المغلظة او
القصاص فى جراحته ان كانت مما فيه القصاص **قوله** لا خاطئا اى لا
ان شارك الجانى المتعمد جانيا خاطئا فجرحه احد الجانيين عمدا والآخر
خطا ومات منهما فانه لا يجب قصاص النفس على واحد منهما لان زهوقها
حصل بمجموع الجراحتين وليس المجموع عمدا فيجب على عاقلة الخاطى
نصف دية الخطأ وفى مال العامد نصف دية العمد او عليه القصاص
ان اقتضته جراحته وكذا شريك شبه العمد لا قصاص عليه فى النفس بل فى
جراحته ان اقتضته وعليه نصف دية العمد ونصف دية شبه العمد
على عاقلة صاحبه **قوله** او سبعا اى ولا ان شارك سبعا فى الجرح
وان كان جرح السبع بحيث يقتل غالبا فانه لا يجب على شريكه قصاص

النفس

النفس لانه كشريك الخاطى من حيث ان السبع لا تكليف عليه وفعله
لا يصدر عن فكر وروية فلا يوصف بالعمد **قوله** اوجرحا
اى وشارك الجانى جرحا اخر منه لا يوجب القصاص فلو صدر جرحان
من شخص واحد احدهما عمد والآخر خطأ ومات المجروح بهما لم يلزمه
قصاص النفس لان الزهوق لم يحصل بالعمد المحض ويدخل فى قول المصنف
اوجرحا منه لا يوجبه ما لو قطع يد انسان قصاصا او بسرقة ثم
جرحه او قطع يده الاخرى ظلما وما لو جرح الصايل او قطع يده
دفعا ثم قلما ولى جرحه او قطع يده الاخرى ظلما وما لو جرح حربيا او مرتدا
فاسلم فجرحه ثانيا فانه لا يجب القصاص للنفس فى هذه الصور ويثبت
موجب الجراحة الواقعة فى حال العصمة من القصاص والدية المغلظة و
يدخل فيه ايضا ما لو جرح العادل باغيا فى القتال ثم جرحه بعد انقضائه
او حر عبدا ثم جرحه بعد عتقه او حربى مسلما ثم جرحه بعد اسلامه
فان قوله لا يوجبه اى لا يوجب القود اعم من كونه خطأ او عمدا
موجبا للضمان او غير موجب له بخلاف ما اذا كان الجرحان من شخصين حيث
فرقوا بين ما اذا كان احدهما عمدا والآخر خطأ فنفوا القصاص عنهما
وبين ما اذا كان عمدين فقالوا اذا كان الذى لا يوجب القصاص موجبا
للضمان فعليه القصاص على الشريك كشريك الاب وكالعبد اذا شارك
الحر فى قتل عبد وكالذمى اذا شارك المسلم فى قتل ذمى واذا لم يكن موجبا
للضمان ففى القصاص على الشريك قولان اصحهما الوجوب ايضا كالمسلم

اذا شارك حربيا فى قتل مسلم وكجارح من قطعت يده فى سرقة او
قصاص ولم يجعلوا الانسان باحد فعليه شريكا لنفسه فى الفعل الآخر
والفرق بين شريك الاب وشريك الخاطى ان الفعلين مصادفان لمحل واحد
فاورث الخطأ فى احدهما شبهة فى القصاص كما لو صدر الفعلان من
شخص واحد والابوة صفة فى نفس الاب لا فى الفعل وذات الاب متميزة
عن ذات الاجنبى فلا تورث شبهة فى حقه ولو جرح ذمى ذميا ثم اسلم
المجروح فجرحه مسلم او عبد عبدا ثم عتق المجروح فجرحه حرٌّ ومات
منهما وجب القصاص على الجارحين جميعا فى المسئلتين لتحقق الكفاءة لدى
الاصابة ولوجوبه على كل منهما بتقدير الانفراد **قوله** او اشتركا اى
لا ان شارك خاطئا او اشترك القاتل والمقتول فى الحرية والرق يريد
ان من بعضه حر وبعضه رقيق اذا قتل من هو كذلك ايضا لم يلزمه القصاص
وان كان القدر الحر من القاتل مساويا للقدر الحر من المقتول او اقل منه لانه
لو قتل به لم يقتل ببعضه الحر وبالرقيق الرقيق لينظر الى تساويهما او فضيلة
الفاتل وانما يقتل بجميع المقتول جميع القاتل ولذلك اذا وجب المال بقتله ٢ البعض الحر
لكونه خطأ لا يقول يجب نصف الدية فى مال القاتل وتعلق نصف
الدية برقبته يفديه السيد ان شاء بل نقول يجب ربع الدية وربع القيمة
فى ماله وتعلق ربع الدية وربع القيمة برقبته واذا ثبت الشيوع فى استيفاء
القصاص لزم قتل البعض الحر بالبعض الحر وبالرقيق وشبه هذا بما اذا
باع شقصا وسيفا قيمة كل منهما عشرة بعبد وثوب قيمة كل منهما عشرة

لا يجعل

لا يجعل الشقص مثلا في مقابلة العبد او الثوب بل المقابل له النصف
من هذا والنصف من ذاك **قوله** وفي الطرف معطوف على مقدر اي
وغير الشرط يوجب القود على الجناة وان كثروا في غير الطرف والموضحة
ويوجبه عليهم ايضا في الطرف والموضحة ان اشتركوا في اجزاء القطع كما
يقتل جماعة بواحد يقطع ايديهم ايضا بيد واحدة ويوضح كل منهم
بموضحة واحدة اذا اشتركوا في اجزاء القطع فيهما بان وضعوا السكين
على محل الجناية وتحاملوا عليه دفعة واحدة حتى حصل القطع والايضاح
او حصلا بضربة واحدة اجتمعوا عليها وكذا غير اليد من سائر
الاطراف التي يجري فيها القصاص بخلاف ما لو اشترك رجلان
في سرقة نصاب واحد فانه لا يجب القطع على واحد منهما لان القطع
في السرقة حد الله تعالى والحدود محال المساهلات دون القصاص
الذي هو حق الادمي وكذلك لو سرق نصف نصاب ثم عاد فكمل لم يقطع
ولو ابان اليد بدفعتين يقطع واحترز المصنف بقوله في اجزاء القطع عما
اذا تميز فعل احد الشريكين عن فعل الآخر كما لو قطع احدهما من جانب
والآخر من جانب آخر حتى التقت الحديدتان او قطع احدهما البعض الآخر
وقطع الباقي فلا قصاص على واحد منهما لتعذر رعاية المماثلة بسبب
اشتمال المعصم على اعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف
وضعها في الايدي ويجب على كل واحد منهما الحكومة اللائقة بجنايته
بشرط ان يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد **قوله** للورثة اي وغير الشرط

يوجب القود على القاتل لورثة القتيل يريد ان حق القصاص يستحقه
جميع ورثة القتيل العصبات وغيرهم ومن يرث بالنسب والسبب
كارثهم المال على فرايض الله تعالى ولا يختص باستحقاقه العصبات
ولا الوارث بالنسب لان القصاص احد بدلى النفس فيستحقه جميع الورثة
كالدية وروى ان رجلا قتل اخر في عهد عمر رضي الله عنه فطالبه
اولياؤه بالقود فقالت اخت القتيل وكانت زوجة القاتل عفوت عن حقي فقال
عمر رضي الله عنه عتق الرجل فان لم يكن للقتيل وارث خاص فالقصاص
للسلطان وان كانت له بنت واخت فالقصاص لهما مع السلطان **قوله**
ولقريبه اى اذا جرح مسلم مسلما جراحة يثبت فيها القصاص كالايضاح
وقطع اليد فارتد المجروح ومات بعد الردة بالسراية لم يجب قصاص نفسه
ولا ديتها لانها تلفت وهي مهدرة ووجب قصاص جراحته ويكون حق
القصاص فيها لقريبه المسلم الذي كان يرثه لولا الردة وان لم يكن وارثا لان
اذا المرتد لا يورث ولا يكون حق القصاص للامام لان من مقاصد
القصاص التشفي وذلك للقريب دون الامام وان كانت جراحته توجب
المال وجب اقل الامرين من ارشها ودية النفس وكانت فيا لم يصرف منه
الى قريبه شيء **قوله** ويقرع اى اذا استحق القصاص جماعة وهم
حضور كاملوا الحال غير صبيان ولا مجانين لم يكن لهم ان يجتمعوا على
قتله لما فيه من التعذيب والاهانة بل اما ان يتفقوا على واحد منهم ليستوفيه
او يوكلوا اجنبيا فان تزاحموا وطلب كل منهم ان يستوفيه بنفسه اقرع

رجع ما
حصل لي
كتاب
عند القاضي

بين

بين القادرين منهم على الاستيفاء فلا يدخل في القرعة العاجزون
كالشيوخ والصبيان والنسوة لعدم اهليتهم للاستيفاء بانفسهم
والقرعة انما تجري بين المستوين في الاهلية فلو خرجت لقادر ثم
عجز اعيدت بين الباقين ثم من خرجت قرعته تولى الاستيفاء
لكن باذن الباقين فلو اخروا لم يكن له الاستيفاء بخلاف من خرجت
قرعته من اولياء النكاح لا يحتاج في التزويج الى اذن الباقين لان مبنى
القصاص على الدرء ويجوز لجميع المستحقين ولبعضهم تاخيره كاسقاطه
ولا يجوز تاخير النكاح حتى لو امتنعوا جميعا من التزويج وعضلوا زوج
القاضي **قوله** ولغيره اي ولغير من خرجت قرعته من اهل الاستيفاء
فاذا منعه منه لم يكن له ان يستوفي لما ذكرنا من كون القصاص
مبناه على الدرء قال الرافعي في تفسير قول الغزالي في الوجيز فلغيره
منعه من اهل الاستيفاء اشار بهذه اللفظة الى انه ليس له ان يقول
لا تستوف لاستوفي ولكن يقول لا تستوف وانا لا استوفي ايضا **قوله**
ومن بادر اي ومن بادر من مستحقي القصاص الى استيفائه فقتل
الجاني بغير اذن الباقين قبل عفو يصدر منهم او من بعضهم لم يجب
عليه القصاص وان كان عالما بتحريم ما فعل لانه صاحب حق في
المستوفى وذلك شبهة تدرأ العقوبة ولذلك لم يحد الشريك اذا وطي
الجارية المشتركة ثم ان المبادر الى قتل الجاني قد استوفى حقه من
القصاص مع زيادة على حقه فيلزمه ان يغرم الزائد من دية الجاني

لورثته وحق غير المبادر من دية المجني عليه في تركة الجاني
لا على المبادر لان المبادر فيما ورآ حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي لاخذ
مستحق القصاص الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذلك
ههنا والرافعي بعد ان صور المسئلة فيما اذا استحق القصاص ابنان للمقتول
حائزان وبادر احدهما وقتل الجاني قال وان قلنا ان حق الذي لم يقتل
في تركة الجاني لا على اخيه وهو الاصح فلوارث الجاني على الابن القاتل دية
تامة وله في تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص
ويأخذ وارث الجاني منه النصف وهذا موافق لما ذكره المصنف في الحكم
لا في تقدير التقاص ولو بادر بعض المستحقين الى قتل الجاني بعد عفو صدر
عن غيره منهم وجب عليه القصاص وان جهل العفو اذ لا شبهة والحالة
هذه لسقوط حقه بالعفو كما يجب على من قتل من عرفه مرتدا فظن انه
لم يسلم فبان خلافه لاشتراك الصورتين في ان المقتول معصوم والقاتل
جاهل بحاله غير معذور في الاقدام على قتله فاذا اقتص ورثة الجاني
من المبادر فلورثة المبادر في الصورة التي ذكرها الرافعي نصف الدية
في تركة الجاني ولا شيء للعافي ان عفى مجانا وان عفى على نصف
الدية اخذه من تركة الجاني وان لم يقتص وارث الجاني بل عفا
نظر في حال العفو ين وما يقتضيانه من وجوب المال وعدمه وفي المسئلة
كلام اخر وتفاريع وهي موصوفة بالاشكال حتى حكي عن الماسرخسي
انه قال سمعت ابا بكر الضبعي يقول كررتها على نفسي الف مرة حتى
تحققتها

تحققها وما اظن اشكالها ينتهي الى هذا الحد غير ان هذه الحكاية
عن هذا الامام تدل على قوة اجتهاده رحمه الله تعالى في التحقيق
وشدة اعتنائه به **قوله** ويقتص اي ومن وجب عليه القصاص اذا
التجأ الى الحرم جاز ان يقتص منه في الحرم سواء فيه قصاص
النفس والطرف وسوآء انشأ القتل في الحرم او خارجه لان قتله
لو وقع في الحرم لم يوجب ضمانا فلا يمنع منه كقتل الفواسق الخمس ولان
حق القصاص على الفور فلا يؤخر نعم لو التجأ الى المسجد الحرام او
غيره من المساجد اخرج منه وقتل لان هذا القدر تاخير يسير وفيه
صيانة للمسجد **قوله** وبالسيف اي ويقتص ممن لزمه القصاص بالسيف ان
قتل بالسيف وبالسيف وبمثل فعله مع الحز في الحال او التاخير انتظار
للسراية ان قتل بغير السيف فالمماثلة مرعية في استيفاء القصاص لقوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولقوله
عليه السلم من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وقد رضخ يهودي رأس
جارية بالحجارة فامر النبي صلى الله عليه وسلم برضخ راسه بالحجارة فمن قتل
انسانا بمثقل او محدد او خنقه او غرقه في ماء او رماه في نار
او من شاهق او جوعه حتى مات فللولي ان يقتله بمثل ما قتل به
ولا بد من رعاية الكيفيات والمقادير ايضا ففي الضرب بالمثقل يراعى
الحجم وعدد الضربات وفي التخنيق يخنق بمثل ما خنق به في
مثل تلك المدة وفي الالقاء في الماء والنار يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك

مثل تلك المدة ويشد اطرافه عند الالقا في الماء ان كان يحسن السباحة
وفي الالقا من شاهق يلقى من مثله ويرعى صلابة الموقع ايضا وفي
التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وان تعذر الوقوف على
قدر الحجر او قدر النار او عدد الضربات فعن القفال انه يقتل
بالسيف وعن بعضهم يوخذ باليقين قال النواوي هذا الثاني اصح ويفهم
من قول المصنف بالسيف ومثل فعله ان المستحق اذا عدل عن غير السيف
ولو كان خنقا الى السيف مكن منه لانه اوحى واسهل وانه لا فرق بين ان
يكون فعل الجاني اذا سرى الى النفس مما لا يجري فيه القصاص لو
لم يسر اليها كالاجافة وبين ان يكون مما يجري فيه كقطع اليد والايضاح
فانه يقتل بمثل فعله في الصورتين تحقيقا للمماثلة فقد لا يجري القصاص
في الجناية اذا وقعت مع وجوبه فيها اذا سرت كما في الضرب بمثقل قال
الامام ولو قتل نحيفا بضربات يقتل مثله غالبا وتيقنا او ظننا غالبا
مؤكدا ان الجاني في جثته وقوته لا يهلك بتلك الضربات فالوجه
القطع بان لا يضرب تلك الضربات لانها لا تقتله وانما تراعى المماثلة
اذا توقعنا حصول الاقتصاص بذلك الطريق قوله كقطع ساعد
قاطع انه اذا قطع يد انسان من الكوع وجاء آخر وقطع ساعده من
المرفق قبل اندمال الاول ومات المقطوع بالسراية وجب القصاص عليهما
وطريق الاستيفاء من الاول ان تقطع يده من الكوع فان لم يمت
تحز رقبته ومن الثاني ان كانت ساعده بلا كف قطعت من المرفق

ثم

ثم يقتل بالحز وان كانت ساعده بكف فكذلك اذ لا عبرة بالكف
الهالكة بهلاك النفس اذ النفس مستحقة **قوله** واقرب
مفصل يريد ان هشم العظم لا يجري فيه القصاص اولا وثوق في
كسر العظام باستيفاء المثل لكن للمجني عليه ان يقطع اقرب مفصل
الى موضع الكسر ويأخذ حكومة الباقي وله ان يعفو ويعدل الى المال
قال في التعليقة فلو هشم عظم ساعده او ساقه قطعت من الجاني
اليد من الكوع ورجله من الكعب ولا يقطع من المرفق والركبة
وكذلك لو كسر عظم عضده قطع يده من المرفق ولا يجوز ان يقطع
من الكوع لانه ليس اقرب مفصل من موضع الجناية وقال في
تفاسير قوله واقرب مفصل بعد ان قدره بقوله وكاقرب ويجوز ان يريد
بمثل فعله او بقطع اقرب مفصل الى موضع الهشم مما دونه وعلى هذا
التقدير لا يكون قوله واقرب مفصل من امثلة المماثلة بخلاف
التقدير الاول **قوله** لا باللواط اي لا اذا قتل باللواط فانه يجب عليه
القصاص اذا كان لواطه مما يقتل غالبا بان لاط بصغير ولا يقتص
منه بمثل فعله لكونه محرما في نفسه بل يقتل بالسيف وكذا اذا
قتل بايجار خمر فلا يوجر خمرا ولا ماء ولا مايعا آخر من خل
او شيء مر بل يقتل بالسيف ولو سقاه بولا قال في الروضة فكالخمر
وقيل يسقى بولا وفرق بان البول قد يباح عند الضرورة بخلاف الخمر
ولو اوجره ماء نجسا يوجره ماء طاهرا وكذا اذا قتل بسحر او بسيف

مسموما او مُثلة لم يقتل بمثل فعله فلا يسحر ولا يقتل بالسيف المسموم ولا يمثل به بل يقتل بسيف غير مسموم لان هذه افعال محرمة اما السحر والمثلة فتحريمهما ظاهر واما القتل بالسيف المسموم فلانه يفسد البدن وقد يفضي الى التفتت والتقطع وعسر الغسل والدفن وفي الحديث الصحيح اذا قتلتم فاحسنوا القتلة قوله كالمنكب اي المفصل كالمنكب واصل الفخذ فاذا لم يجف الجاني وامكن القصاص من غير اجافة اقتص منه فيهما وان لم يمكن الا بالاجافة لم يقتص سواء اجاف الجاني ام لا لان الجوائف لا تنضبط سعة وضيقا ونكاية وتاثيرا ولذلك لا يجري فيها القصاص قوله وسعة الموضحة اي يقتص بمثل فعله وبمثل سعة موضحة المجني عليه في الايضاح ويجوز ان يقدر معطوفا على المجرور بالكاف اي كقطع ساعد وكسعة الموضحة والمعنى ان قصاص الموضحة تراعى فيه المماثلة في المساحة طولا وعرضا وفي المحل اما المساحة فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة ويذرع موضحة المشجوج بنحو خشبة او خيط ويحلق ذلك الموضع من راس الشاج ان كان عليه شعر ويعلم عليه بسواد او حمرة ويضبط الشاج لئلا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى لا بالسيف وان اوضح به لانه لا تؤمن الزيادة وكذا لو اوضح بحجر او خشب يوضح بالحديدة ويفعل ما هو اسهل عليه من الشق دفعة او شيئا فشيئا ولا نظر الى تفاوت الشاج والمشجوج في غلظ الجلد واللحم لان الموضحة تتعلق بانها الجراحة الى العظم والتساوي في قدر

العرض

المغوص قلما يتفق فقطع عنه النظر كما قطع عن التفاوت فى الاطراف
صغرا وكبرا واذا لم يكن على راس المشجوج شعر والشاج على راسه
الشعر لم يمكن القصاص على ما هو المحكى عن نصه فى الام لما فيه من اتلاف
الشعر الذى لم يتلفه واما المحل فانه اذا اوضح ناصية المشجوج فاوضحنا
ناصيته فلم تبلغ مساحته مساحة ايضاح المشجوج لصغر ناصية
الشاج يتم قدر تلك المساحة بجوانب ناصيته من الراس لان الراس
كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه ومؤخره بخلاف القفا والوجه
فانهما ليسا من الراس فلو استوعب الايضاح جميع الراس المشجوج فاستوعبنا
راس الشاج فلم يبلغ مساحة ايضاح المشجوج لصغر راس الشاج
لم ينزل لتمام المساحة الى القفا ولا الى الوجه لانهما عضوان وراء الراس
ولا يقابل موضحة عضو بموضحة عضو كما لا يقابل عضو بعضو بل يؤخذ
قسط ما بقى من ارش الموضحة اذا وزع على جميعها واليه الاشارة بقوله
والراس بحصة الارش اى ويتم الراس بما يخص الباقى منه من الارش
فلو كان المستوفى بايضاح جميع راس الشاج قدر الثلثين اخذ ثلث
الارش وشبه ذلك بما اذا قطع ناقص الاصابع يدا كاملة الاصابع
فانه يقطع يده الناقصة ويؤخذ ارش الاصبع الناقصة وكما لا يتم الراس
بالوجه والقفا لا تتم الجبهة بالراس ولا الساعد بالعضد والكف
لاختلاف هذه المحال وانما لم يقتصروا على استيعاب الراس الصغير
فى قصاص استيعاب الراس الكبير واعتبروا التفاوت ولم يعتبروه

في قصاص اليد بل اكتفوا باليد الصغيرة في مقابلة اليد الكبيرة لان
ما به التفاوت بين اليدين لمجرده ليس بيد وما به التفاوت بين الموضحتين
بمجرده موضحة فلا يجعل تابعا ولان المرعي هنالك اسم اليد وههنا المساحة
بدليل ان يد القاطع لو كانت اكبر قطعت وراس الشاج لو كان اكبر لم
يستوعب بل يوضح بعضه والاختيار في تعيين موضعه الى الجاني ولو اراد
المجني عليه ان يستوفي بعض حقه من مقدم الراس والبعض من مؤخره
لم يمكن منه لما فيه من استيفاء الموضحتين بموضحة واحدة وكذا لا يمكن
من استيفاء البعض واخذ قسط الباقي من الارش لتمكنه من استيفاء
الكل والبعض الذي يستوفيه يقابل الارش التام فلم يكن له اخذ ارش
آخر بخلاف ما لو اوضح في موضعين له القصاص في احدهما واخذ
الارش عن الآخر لانهما جنايتان منفصلتان **قوله** والناقص اي
ويتم العضو الناقص بجرمه باخذ ارش ذلك الجرم يريد ان يد الجاني مثلا
لو كانت ناقصة باصبع وقد قطع يدا كاملة واراد المجني عليه القصاص
قطع يده الناقصة واخذ الارش للاصبع لان الجاني قد قطع في ضمن
جنايته اصبعا لم يستوف قصاصها فيكون للمجني عليه ارشها لقوله صلى
الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وايضا لو وجدت تلك الاصبع
في يد الجاني لكان للمجني عليه استيفاؤها فاذا لم يوجد استوفى بدلها
كما لو قطع اصبعين وليست له الا واحدة **قوله** لا صفة اي لا يتم
الناقص نصفه بالارش وفي بعض النسخ ونصفه دونه اي يستوفي

الناقص

الناقص نصفه دون الارش والمعنى ان يد الجانى لو كانت شلا
واراد المجنى عليه قطعها فانه لا ياخذ معها شيا لان نقصان الصفة
لا يقابل بمال بخلاف نقصان الجرم بدليل انه لو اتلف عليه صاعا
جيدا من القمح ووجد للمتلف صاعا رديا فاراد اخذه وطلب الارش
للرداة لم يكن له ذلك بل يقنع به او يغرمه بدل المتلف ولو اتلف عليه
صاعين ووجد له صاعا كان له اخذه وطلب البدل الاخر ولو
كان على يد الجانى اصبعان شلا وان كانت يد المجنى عليه سليمة فان شا
قطع يد الجانى وعليه ان يقنع به وان شا لقط الثلث السليمة قصاصا
وله مع ذلك حكومة منابتها ودية الاصبعين ولا تندرج الحكومة
فى القصاص لعدم التجانس وتندرج حكومة الاصبعين فى ديتهما
لتجانس المالية ولو كان فى يد المجنى عليه اصبعان شلا وان ويد الجانى سليمة
لم يجز القصاص من الكوع وجاز فى الثلث السليمة بلقط امثالها مع حكومة
منابتها ومع حكومة للشلاوين ولا يندرج فيها حكومة منابتها لان
الحكومة ضعيفة غير مقدرة فلا يليق بها الاستتباع بخلاف الدية
قوله فمعتدل اليداى لو كان على يد انسان ست اصابع كلها اصلية
بان قسم البارى سبحانه وتعالى مادة الخمس الى ستة اجزا متساوية
فى القوة والعمل بدلا عن القسمة الى خمس بحيث ان اهل البصر قالوا ان جميعها
اصلية ليس فيها زائدة فقطع صاحب هذه اليد يدا معتدلة فى الخلقة
فلصاحب المعتدلة لقط خمس اصابع من تلك الست على الولاء من اى جانب

شاء ولا ينم حقه بقطع الخمس لانها خمسة اسداس يد الجاني
وقد قطع يده بكمالها فله مع ذلك سدس دية اليد غير انه يحط
من السدس شي باجتهاد الحاكم لان الخمس المقطوعة وان كانت خمسة
اسداس يد الجاني فهي في الصورة كالخمسة المعتدلة ولو قطع صاحب الست
المذكورة اصبعا من المعتدل قطعت اصبعه واخذ منه ما يفضل به
خمس دية اليد على سدسها وهو بعير وثلثا بعير لان خمسها عشرة
ابعرة وسدسها ثمانية وثلث ويحط من قدر التفاوت شي لان المستوفى
سدس في صورة الخمس ولو قطع المعتدل اليد الموصوفة قطعت يده
واخذ منه شي للزيادة المشاهدة **قوله** لا انا التبست اي لا ان قال
اهل البصر فيما اذا قطع من له ست اصابع يدا معتدلة فعلم ان واحدة
من هذه الست زايدة لكنها التبست علينا فان المجني عليه والحالة هذه
لا يكون له قطع خمس منها لامكان ان تكون الزايدة من جملة تلك الخمس
فيلزم قطعها بالاصلية مع اختلاف المحل وذلك غير جائز فان بادر المجني
عليه وقطع خمسا عزر وكفاه ذلك فلا يستحق عليه شيئا آخر وان احتمل
ان يكون بعض ما استوفاه زايدا لانه تعدى بما فعل ولا يستحق عليه ايضا
شي لاحتمال ان الملقوطات اصليات وان بادر وقطع الكل فعليه الحكومة
للزايدة ولو قطع المعتدل يدا عليها اصبع زايدة قطعت يده واخذ
منه حكومة الزايدة سوآء تعينت ام لا او اخذ منه دية اليد وحكومة
الاصبع الزايدة ولو قطع صاحب الزايدة يدا معتدلة لم تقطع يده من الكوع

الا

الا ان يكون الزايدة نابتة من الذراع واذا تعذر القصاص من الكوع *
فللمجني عليه لقط الخمس الاصليات فان كانت الزايدة بجنب اصلية بحيث
لو قطعت الاصلية لسقطت الزايدة لم يقطع بل اقتصر على قطع الاربع *
ولخاد دية اصبع ولو كانت نابتة على اصبع وامكن قطع بعضها مع الاربع
فعل كما لو نبت على الانملة الوسطى من اصبع يقطع العليا من تلك الاصبع
مع الاربع واخذ ثلثا دية الاصبع قوله وانملة معطوف على قوله خمس
اصابعه اى ومعتدل الانامل لقط انملة من اربع انامل اصلية ان كانت
اصبع الجاني مع نصف سدس دية اصبع بلجذه يريد ان الذي اجرى
الله تعالى العادة به ان يكون كل اصبع سوى الابهام منقسمة الى ثلثة
اقسام وهي الانامل الثلث فلو انقسمت على خلاف العادة اصبع الى اربع
انامل وقال اهل البصر انها اصلية كلها وقد يستدل على اصليها بمناسبتها
لانامل ساير الاصابع فقطع صاحبها انملة من معتدل قطع منه انملة
لكن لايتادى بها حق القصاص على التمام لان انملته ربع الاصبع و
انملة المجني عليه ثلث فيطالب بما بين الربع والثلث من دية اصبع وهو
نصف سدس ديتها وذلك خمسة اسداس بعير لان ثلث ديتها ثلثة
ابعرة وثلث وربعها بعيران ونصف فلو قطع انملتين قطعنا منه انملتين
وهما نصف اصبعه وانملتا المجني عليه ثلثا اصبعه فطالبناه بما بين
نصف دية الاصبع وثلثيها وهو سدسها وذلك بعير وثلثا بعير ولو

قطع اصبع المعتدل بتمامها لم يقطع اصبعه بتمامها على ما هو الاصح في التهذيب
والوجيز لا النهاية والوسيط للزيادة في عدد الانامل كما لا يقطع اليد
التي لها ست اصابع بيد المعتدل للزيادة في الاصابع بل يقطع منها ثلث انامل
وهي ثلثة ارباعها فيطالب بالتفاوت بين جميع الدية وثلثة ارباعها
وهو الربع قوله ويزاد اي ويزاد على مثل فعل الجاني ان فعل به مثله
فبقي حيا ولم يمت فاذا جوع مثل مدة تجويعه او القي في النار مثل مدة
القائه فلم يمت لم يعدل الى السيف بل يزاد في تجويعه ويدام في النار حتى يموت
ليكون قتله بالطريق الذي قتل به ولتتحد جهة العقوبة فان النفس
تستشعر مزيد العذاب في الانتقال من جنس ولا مبالاة بزيادة الايلام
والتعذيب كما لو ضرب رقبة انسان بضربة واحدة ولم ينحز رقبته
الا باكثر منها وفي المسئلة وجه ثالث مال الى ترجيحه الرافعي وحمل
عليه صاحب التعليقة كلام المصنف ونقل صاحب المصباح انه المختار
في شرح اللباب فهو انه يفعل به ما هو الاهون من الزيادة والعدول
الى السيف وقد يستشكل كون الابقا في النار ونحوه اهون من السيف وصوره
الامام فيما اذا لم يبات قتله بالسيف في النار وكان يعظم الشقا في اخراجه
منها والمفهوم من عبارة المصنف انه لا فرق في الزيادة بين الضرب وغيره
حتى الجوايف فان عبارته صالحة لان يفهم منها الزيادة في عدد الجوايف
كما في عدد الضربات والرافعي بعد نقله فيها وجهين قال اصحهما الاختلاف في

تاثير

٢ قاطعة ع

تأثير التجويف باختلاف محالها فهي كقطع الاطراف وفي الضرب طريقة
بالعدول الى السيف لانه اوحى واسهل من الزيادة في الضرب بكل حال
ولان كل ضربة منقطعة عما قبلها فيكون كقطع طرف بعد طرف وسيأتي
انه لا يجوز **قوله** لا طرف اي لا يزاد طرف آخر حيث قطع من الجاني
مثل الطرف الذي قطعه فلم يمت لان قطع طرف آخر عدول الى غير محل الجناية
وليس زيادة في ايراد العقوبة على محل الجناية بخلاف زيادة التجويع
والابقاء في النار وكذلك لا يزاد ايضاح في موضع آخر **قوله**
فحز اي قطع منه الطرف الذي قطعه فلم يمت لم يقطع آخر منه بل
يخير المستحق للقصاص بين ان يؤخر امره ويمهله الى السراية وبين ان
يحز رقبته لانه استحق ازهاق روحه فان شاء عجل وان شاء اخر واذا
آخر فليس الجاني ان يقول اريحوني بالقتل او العفو واذا اراد حز
رقبته فليس له ان يقول امهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي
لثبوت حق القصاص ناجزا **قوله** ويوالي اي يجوز لمن قطعت اطرافه ان
يوالي قطع امثالها من الجاني وان فرق الجاني قطعها لانها حقوق ٤
اجتمعت عليه فللمستحق ان يستوفيها متوالية **قوله** وان مات اي و
حيث كانت الجناية بقطع او جرح ففعل بالجاني مثل فعله فمات هو
والمجني عليه جميعا بالسراية فان مات هو قبل ان يموت المجني عليه لم يقع
موته بالسراية قصاصا اذ القصاص لا يسبق موجبه واذا لم يقع قصاصا
فلولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني اذا كان المقطوع يدا

واحدة مثلا وان كان المقطوع يدين فلا شئ له ويفهم من قوله اولا انهما

لو ماتا معا او مات اولا وقع قصاصا القطع بالقطع والسراية بالسراية ٢ المجني عليه ٢

وان مات الجاني وحده بالسراية فلا شئ على المقتص لانه قطع بحق فلا

تكون سرايته مضمونة كقطع السرقة وقد روى عن عمر وعلى رضى

الله عنهما انهما قالا من مات من حد او قصاص فلا دية له الحق قتله

قوله وفي موضحة اى وان مات الجاني اولا في قصاص موضحة ففي تركته

للولي تسعة اعشار الدية ونصف عشرها لاستيفاء ما يقابل نصف العشر

الباقي بقصاص الموضحة فيحط عن دية الجاني قوله كسراية للجسم اى لا

يقع موت الجاني اولا قصاصا كسراية للجسم فانها ايضا لا تقع قصاصا

فلو قطعت اصبع من يد من قطع يد غيره فسرى قطعها الى الكف لم

تقطع السراية قصاصا حتى تجب على قاطع اليد دية باقي اليد واحترز المصنف

بقوله للجسم عن سراية المعنى فلو اوضح انسانا فذهب ضوء عينه واقتص منه

في الموضحة فذهب ضوء عينه ايضا كان مستوفيا لحقه وقد تقدم الفرق قوله

ولا يوجبه اى وسراية الجسم لا توجب القصاص ايضا كما لا يقع قصاصا

بخلاف سراية المعنى فلو قطع اصبعه فسرى الى الكف والى اصبع اخرى نحو

تآكل لم يجب القصاص في محل السراية ولو اوضح راسه فذهب ضوء عينه

وجب القصاص والفرق ما مر ان الاجسام تقصد بالجناية ولا تعد الجناية

على غيرها جناية عليها بخلاف المعاني اذ لا يمكن مباشرتها بالجناية

قوله ولكن غير مكلف اى كسراية الجسم وكالقتل والقطع الصادر من

غير

غير مكلف فانه ايضا لايقع قصاصا وكذا الصادر من المكلف
خطأ لعدم كونه مما يحصل به التشفي الذي هو مقصود
القصاص ومن مقاصده فلو وثب صبي ومجنون على قاتل مورثه
فقتله او قطع قاطعه لم يقع قتله ولا قطعه قصاصا بل يجب في تركة الجاني
دية المجني عليه وفي مال الصبي او المجنون دية الجاني لان عمدهما
عمد قوله ويقع اي ليس لمستحق القصاص ان يستوفيه دون اذن
الامام لخطر امر الدم ولاحتياج اثبات القصاص واستيفائه الى النظر
والاجتهاد لاختلاف الناس في شرايط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء
مع هذا لو استقل المستحق واستوفى القصاص بغير اذن الامام وقع
الموقع لانه استوفى حقه بخلاف ما لو استقل المقذوف باستيفاء
حق القذف فانه لا يعتد به والفرق عدم تعلقه بموضع معين
لاختلاف مواقع الجلدات وتفاوت تاثيرها فلا بد من صدوره عن
نظر واجتهاد اذ لا يهتدي اليه كل احد وتفويت النفس او الطرف امر
مضبوط وايضا اشبه حد القذف بحدود الله تعالى قوله
وعزر اي وعزر المستحق اذا استوفى القصاص بغير اذن الامام لافتيانه
عليه وارتكابه ما لا يجوز وكذلك يعزر المباشر للاستيفاء مستحقا كان
او غيره اذا فعل غير المأذون فيه عمدا فلو اذن الوالي في حز الرقبة
فعدل الى القد بنصفين عمدا عزر وكذا الواقع على الخطأ فيما لا يقع
الخطأ بمثله كما لو ضربه على رجله او وسطه وقد اذن له في ضرب

الرقبة لكن لا يمنع من الاستيفاء ولا يعزل لانه اهل له غير انه تعدى
بما فعل بخلاف ما اذا ادعى الخطا فيما يمكن الخطا فيه كان ضربه
على الكتف والراس مما يلى الرقبة فانه يحلف ولا يعزر اذا حلف
ويعزل لاشعار حاله بانه عاجز اخرق فلا يومن ان يخطى مرة اخرى
وهو المراد بقوله وعزل خطأ اى وعزل ان فعل ذلك خطأ قوله
ويفوض اى ويجوز للامام اذا طلب مستحق العقوبة ان يستوفيها بنفسه
ان يفوض اليه ذلك ان كانت قصاص النفس وراه اهلا لذلك وان
لم يره اهلا له كالشيخ والزمن والمراة لم يفوض اليه وامره ان يستنيب
وان كانت الجلد فى القذف والضرب فى التعزير لم يفوضه اليه لان تفويت
النفس مضبوط بخلاف الضربات لاختلاف مواقعها وتفاوت تاثيرها
فى النفس وقد يزيد فى الايلام للتشفى والانتقام وكذا لا يفوض
قطع الطرف الى مستحق القصاص فيه اذ لا يومن ان يردد الحديدة
ويزيد فى الايلام فيسرى ويستحب للامام اذا فوض استيفاء القصاص
الى مستحقه ان يحضر عدلين يشهدا عليه ان انكر الاستيفاء ولا
يحتاج الى القضاء بعلمه ويكشف عن حال السيف لئلا يكون كالا اذ لا يجوز
القتل به وان قتل به لما فيه من التعذيب المحرم وقد قال صلى الله عليه وسلم
اذا قتلتم فاحسنوا القتلة ويضبط فى قصاص الطرف لئلا يضطرب فيودى
الى استيفاء زيادة قوله ويأخذ اى واذا استحق كافر القصاص على
مسلم كان لو قتل ذمى ذميا فاسلم القاتل واستحق قصاصه وارث الذمى المقتول

وطلب

وطلب استيفاؤه بنفسه لم يفوض اليه لما فيه من تسليط الكافر
على المسلم بل ياخذ الامام القصاص من المسلم باذن الوارث الكافر قوله
واجرة الجلاد اى وان لم يكن فيما يرصد على المصالح من خمس الخمس
ما يرزق منه الجلاد او احتيج اليه لما هو اهم منه كانت اجرته
على الجانى فى القصاص كما فى الحد لانه مونة حق لزمه اداؤه فلزمته تلك
المونة كاجرة الكيال على البايع واجرة وزان الثمن على المشترى
واراد المصنف بالجلاد من يباشر استيفاء القصاص واقامة الحدود
باذن من له الاذن فيه وينبغى للامام ان ينصب من يتولى ذلك
وانما افرد الحد بالذكر اشارة الى ما نقل من اختلاف نص الشافعى
فى الصورتين فقيل انه نص فى القصاص ان الاجرة على المقتول والمقطوع
وفى الحدود ان الاجرة فى بيت المال فمنهم من قررهما وفرق بان المقتص منه
مامور بالاقرار بالجناية ليستوفى منه موجبها فكانت مونة الوفاء عليه
بخلاف المحدود فانه مامور بالستر على نفسه فى موجبات الحدود
قوله ويخرج اى ويجب ان يخرج الجانى من المسجد اى مسجد كان فلا
يستوفى قصاص ولا يقام حد فى مسجد اصلا سواء فيه المسجد الحرام وغيره
على ما مر لورود النهى عن اقامة الحدود فى المساجد صيانة لها عن
ذلك قوله وينتظر اى اذا كان فى مستحقى القصاص غير مكلف لصبى
او جنون ينتظر تكليفه بالبلوغ والعقل وان كان فيهم غايب ينتظر
حضوره او مراجعته فلا يستوفى القصاص الذى يستحقه غير المكلف وليه

على ما مر في باب الحجر لان القصاص للتشفي ودرك الثار فحقه
التفويض الى خيرة المستحقين وان لا يفوت عليهم بالاستيفا كما في
الغايب وينتظر ايضا في جناية الحامل وضعها الحمل فلا يقتص منها
في النفس ولا في الطرف ولا يقام عليها حد اصلا قبل الوضع لما
في ذلك من هلاك الجنين او الخوف عليه مع براته سوا
كان الولد عن حلال او حرام وحدث بعد وجوب العقوبة او قبله
حتى ان المرتدة لو حبلت من الزنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع وانما
ينتظر الوضع اذا ظهرت مخايل الحمل اما باقرار المستحق او بشهادة النسوة
وكذا اذا ادعت الجانية انها حامل لان من امارات الحمل ما لا يخفى
وتجده الحامل خاصة في نفسها ومثله يتعذر اقامة البينة عليه فيقبل
قولها فيه كالحيض واذا وضعت فلا يستوفي منها العقوبة ايضا
حتى ترضع الولد اللبا فان الغالب ان الولد لا يتم عيشه ولا تشتد بنيته
الا به ومدة ارضاع اللبا لا تطول فيحتمل تاخير الاستيفا فيها ثم
بعد هذه المدة ان لم يكن هناك من ترضع ولا ما يعيش الولد به
من لبن بهيمة وغيره وجب انتظار مرضعة او ما يعيش به او ترضعه
الجانية حولين وتفطمه لانه اذا وجب الاحتياط للحمل عند عدم
تحققه فالاحتياط له بعد تحقق وجوده وحيوته اولى وان وجدت
مراضع فامتنعن ولم يصبر المستحق الى الفطام من لبن الجانية اجبر
الحاكم من يرى منهن بالاجرة والجلد في القذف كالقصاص بخلاف الرجم

وسائر

وسائر حدود الله تعالى فانها لا تستوفى وان وجدت مرضعة
بل ترضعه الاجنبية وينتظر الفطام من لبنها وبعد الفطام منه ينتظر
وجوده كافل يكفل ابنها امر الصغير لما في حديث الغامدية انها
اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زنيت فطهرني والله انى لحبلى
قال فاذهبي حتى تلدى فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة وقالت هذا
قد ولدته قال اذهبي فارضعيه فلما فطمته اتته به في يده كسرة
فقالت قد فطمته فدفع الصبي الى رجل من المسلمين وامر بحدها
ولا ينتظر الفطام ولا وجود الكافل في القصاص وحد القذف والفرق
ان حقوق الله تبنى على المساهلة ولذلك يقبل الرجوع عن الاقرار فيها
وحقوق الادميين على التضييق **قوله** وتحبس اى وتحبس الحامل
التى وجبت عليها عقوبة للادميين الى وقت امكان الاستيفاء ولا
تحبس في حدود الله تعالى بدليل قصة الغامديه وكذلك يحبس
الجاني اذا كان في المستحقين لعقوبته صبي او مجنون او غايب الى ان يبلغ الصبي
ويفيق المجنون ويحضر الغايب ولا يخلى بالكفيل ضبطا للحق فقد يهرب
ويفوت الحق **قوله** وان قتل اى وان قتل الولي على خلاف ما امرنا
به المراة الحامل باذن الامام ولم ينتظر الوضع او قطع طرفها فالقت
الجنين ميتا فغرته على عاقلة الامام لا الولي لان النظر والاجتهاد
اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رايه فهو كالآلة
له وهذا فيما اذا كان الامام والولي عالمين بكونها حاملا

اوجاهلين به اوكان الامام عالما به والولى جاهلا فاما عكس هذه الصورة وهى المشار اليه بقوله لا ان اختص بالجهل اى فان الغرة فيه على عاقلة الولى والكفارة فى ماله لاجتماع العلم مع قوة المباشرة **قوله** او الجلاد اى او قتل الجلاد الحامل فان قتله اياها باذن الامام كقتل الولى باذن الامام فتكون الغرة على عاقلة الامام فى الصور الثلث وهى ما اذا كان الامام والجلاد عالمين بالكال اوجاهلين او الامام وحده عالما فاما اذا اختص الامام بالجهل فان الغرة تكون على عاقلة الجلاد والرافعى لما ذكر الخلاف فى الصور الاربع اذا قتل الولى لمباشرته القتل قال فى الجلاد وان كان عالما ففيه خلاف مرتب على الخلاف فى الولى اذا كان عالما واذن له الامام والجلاد اولى بان لا يضمن لانه لا يستوفى لنفسه شيأ وانما يمتثل امر الامام فاستدرك صاحب التعليقة على المصنف بذلك ولا استدراك عليه اذ لا يلزم من كون الخلاف فى الجلاد مرتبا ان يكون المذهب فيه خلاف المذهب فى الولى ولو كانت ثلثتهم عالمين اى الامام والولى والجلاد المباشر يوزع الضمان عليهم اثلاثا فتجب الغرة على عاقلتهم والكفارة فى مالهم **قوله** والاثم اى واثم قتل الحامل تابع للعلم فان علم الامام والولى والجلاد انها حامل اثموا جميعا وان علم بعضهم دون البعض اختص بالاثم من علم وان جهل جميعهم فلا اثم **قوله** وسقوط العليا اى وينظر ايضا سقوط الانملة العليا من الجانى اذا قطع انملة وسطى ممن لا عليا له يريد

أنه

انه لو قطع رجل سليم انملة اليد وسطى ممن هو فاقد الانملة العليا،
تعذر استيفاء القصاص منه مع بقاء انملة العليا، للزوم قطع
انملتين بواحدة فالطريق ان ينتظر سقوط الانملة العليا منه بآفة او
جناية ليمكن الاستيفاء، فيقال للمجني عليه اما ان تصبر فلعل
انملته العليا تسقط فتستوفي حقك من القصاص واما ان تعفو وتاخذ
الارش فان بادر وقطع الوسطى مع العليا فقد تعدى وعليه ارش العليا
وان قال اصبر وطلب الارش في الحال للحيلولة حتى يرده عند امكان الاستيفاء
ويستوفي لم يكن له ذلك اذا لم يعف فان اخذ الارش كان ذلك عفوا
من القصاص **قوله** واخذ الارش اي ويجوز لولي المجنون المستحق
للقصاص اذا كان فقيرا ان ياخذ له الارش يعني الدية للنفس او الطرف
بخلاف ولي الصبي فقيرا كان او غنيا تقريرا للنصين فيهما والفرق ان
المجنون لا امد له ينتظر فلو لم يجز اخذ المال ولا يجوز استيفاء القصاص
ايضا كان ذلك قريبا من تعطيل حقه والصبي له امد ينتظر وهو البلوغ
وكذلك ايضا لم يكن لمستحق القصاص على الحامل طلب الدية في الحامل
لان لوضع الحمل امدا ينتظر كما لزوال الصبي فلو لم يكن المجنون فقيرا
لم يكن لوليه ايضا اخذ الدية اذ لا حاجة له الى المال وقد يفيق فيريد
التشفي بالقصاص فقول المصنف رحمه الله ان جن وافتقر اراد به
انه لا بد من اجتماع الوصفين الجنون والفقر ليجوز اخذ المال
حتى اذا انتفيا او انتفى احدهما لم يجز ذلك **قوله** وهو عفو

اى واخذ المولى المال فى السورة المذكورة عفو عن القصاص
حتى لو افاق المجنون واراد رد المال واستيفاء القصاص لم يكن له ذلك
لان الولى والحالة هذه ماذون له من جهة الشرع فى الاخذ
نظر المولى عليه **قوله** والحاق القايف اى وينتظر ايضا الحاق القايف
فى قتل احد المتداعيين الولد الذى تداعياه فاضافة القتل الى
المتداعيين اضافة المصدر الى فاعله مع حذف المفعول يعنى اذا تداعى
رجلان مولودا مجهولا ثم قتله احدهما لم يكن القصاص فى الحال
لاحتمال ان القاتل ابوه بل ينتظر الحاق القايف فان الحقه بالقاتل لم
يقتص منه وان الحقه بالاخر اقتص من القاتل وكذا لو الحقه
بغيرهما وان قتلاه معا فلا قصاص على الذى لحقه به ويقتص من الآخر
فان شريك الاب يلزمه القصاص وان تعذر الالحاق بواحد منهما
لعدم القايف وتحيره فلا قصاص قال فى التعليقة وانما يفرض
الحاق القتيل باحدهما حيث عرض عليه الولد قبل موته والحقه القايف
باحدهما بعد القتل **قوله** والظهور اى وينتظر ظهور حال الخنثى
المشكل فى الذكورة والانوثة لقطعه ذكر مشكل آخر وانثييه وشفريه
اذ لا يمكن القصاص فى الحال خوفا من اخذ العضو الاصلى بالزايد او
العكس فان صبر المقطوع الى ظهور الحال نظر ان بانا ذكرين او
انثيين قطع الاصلى بالاصلى والزايد بالزايد ان تساويا فى المحل والا ففى
الزايد الحكومة وان بان احدهما ذكرا والآخر انثى فسياتى حكمه

واشار

واشار المصنف الى ما يظهر به حال المشكل بقوله بخروج لايق من
فرج والخارج على قسمين احدهما ما لا يوجب الغسل كالبول فاذا بال
بفرج الرجال فرجل وان بال بفرج النسآء فامراة لحديث ابن عباس ان النبى
صلى الله عليه وسلم قال فى الذى له ما للرجال وما للنسآء يورث من
حيث يبول وقد دخل ذلك فى قول المصنف بخروج لايق من فرج اى
خارج لايق من فرج واحد ولو لم يكن له فرجان وكان يبول من
ثقبه استمر الاشكال قوله ثم سبقه يعنى لو كان يخرج اللايق من
كلا فرجيه فظهور حاله يسبق الخروج فان اتفقا فى ابتدا الخروج
فالظهور بتاخر الانقطاع والا فوجد السبق فى احدهما والتاخر
فى الآخر فالاخذ بالسبق اولى وان فقد السبق والتاخر جميعا بطلت
دلالة البول ولا عبرة للكثرة ولا للترزيق والترشيش القسم
الثانى ما يوجب الغسل كالمنى ودم الحيض فاذا امنى بفرج الرجال
فرجل وان امنى بفرج النسآء او حاض فامراة لخروج لايق من فرج لكن
بشرط كونه فى وقت امكان الامنآء والحيض ولا بد من تكررهما ايضا
لتاكد الظن والا احتمل ان يكون اتفاقيا ولو امنى من الفرجين جميعا
فان كان منيه منهما على صفة منى الرجال فرجل وان كان على صفة منى
النسآء فامراة اذ يصدق حينئذ انه خرج لايق من فرج ولا ينافى
صدق ذلك خروج غير اللايق بالفرج الآخر منه وان امنى من فرج الرجال
على صفة منى النسآء ومن فرج النسآ على صفة منى الرجال استمر الاشكال

لعدم خروج لابق من فرج اصلا وكذا لو امنى من فرج الرجال
على صفة منيهم ومن فرج النسا على صفة منيهن اذ لا يصدق
حينئذ خروج لابق من فرج لخروج لا يقين من الفرجين فيتعارضان
ويستمر الاشكال والولادة تفيد القطع بالانوثة وترجح على ما يعارضها
من الامارات ولو تعارض البول مع الحيض او مع المنى تساقطا واستمر
الاشكال ولا اعتبار لنبات اللحية ونهود الثدى وكذا عدد
الاضلاع فان التفاوت فيه بنقصان عددها من الجانب الايسر فى
الذكر وتساوى الجانبين فى الانثى غير معلوم ولا مسلم قوله ثم
اخباره اى ان فقدت الامارات المذكورة ينتظر الظهور باخباره عن
نفسه فان قال اميل الى الرجال واشتهيهم اشتد للنابه على الانوثة
وان قال اميل الى النسا اشتد للنابه على الذكورة لان الله تعالى اجرى
العادة بميل الرجال الى النسا وميل النسا الى الرجال بالطبع وانما يعتمد على
اخباره بذلك اذا اخبر به بعد العقل والبلوغ كسائر صور الاخبار
وان قال اميل الى النسا ثم ولدت تبين كونه امراة ويبطل دلالة
الاخبار لان دلالة الولادة قطعية وكذا لو ظهر حمل تبين بطلان
اخباره قوله القطع متعلق بانتظار الظهور اى وينتظر الظهور المذكور
لقطع مشكل ذكر مشكل اخر وانثييه وشفريه ان اراد القصاص اذ لا يمكن
القصاص فى الحال للمامر قوله وصرفنا اى واذا كان القاطع غير مشكل
بل واضحا فان كان امراة ولم يصبر المقطوع الى ظهور حاله ولم يعف عن
القصاص

القصاص صرف للمرأة اليه حكومة الذكر والانثيين
بفرض الانوثة يعني بقدر المقطوع انثى وتنسب الحكومة الى دية انثى
لا الى دية رجل لان الذكر والانثيين انما يتصور فيهما الحكومة بتقدير
الانوثة لوجوب الدية فيهما بتقدير الذكورة وانما صرفت المرأة
الحكومة المذكورة لانها القدر المستيقن لاحتمال ظهور المقطوع انثى
فيجري القصاص في الشفرين ولا يستحق حينئذ الا الحكومة المذكورة
وهذه الحكومة لا شك انها اقل من ديتي الذكر والانثيين وحكومة الشفرين
الواجبة بتقدير الذكورة ثم ان بان المقطوع بعد ذلك ذكرا صرفت
اليه التفاوت اعني تتمة الديتين وحكومة الشفرين فان بان انثى فله
القصاص في الشفرين وقد اخذ حقه في الذكر والانثيين **قوله**
والرجل اى وان كان القاطع رجلا ولم يصبر المقطوع الى الظهور ولا عفا
عن القصاص ولا طلب ما يجب له مع القصاص صرف اليه الرجل اقل
الامرين من حكومة الشفرين بتقدير الذكورة ومن دية الشفرين مع حكومة
الذكر والانثيين لانه المستيقن وذلك لان المقطوع بتقدير ذكورته
يستحق القصاص في الذكر والانثيين ولا يستحق من المال الا حكومة
الشفرين وبتقدير انوثته لا يستحق قصاصا من المال دية الشفرين مع
حكومة الذكر والانثيين فلا يصرف اليه الا الاقل من المالين الواجبين
على التقديرين ثم لا يبعد ان يزيد المال الاول على الثاني لان حكومة الشفرين
بتقدير الذكورة يعتبر من دية الرجل فقد تزيد بذلك على ديتها التي هي دية

امراة مع حكومة الذكر والانثيين المعتبرة من ديتها فيجوز ان يكون هذا
المجموع اقل من حكومة الشفرين ولو كان القاطع مشكلا ايضا ولم يعف
لم يصرف اليه شي في الحال لتوقف القصاص في جميع ما قطع **قوله**
وان عفا اي ما ذكرناه من صرف المراة والرجل انما هو على تقدير عدم
العفو عن القصاص كما مر التنبيه عليه فان عفا المقطوع عن القصاص
على المال صرف اليه القاطع رجلا كان او امراة الثاني من المبلغين المذكورين
وهو مجموع دية الشفرين مع حكومة الذكر والانثيين وقد نزع المصنف
الخافض من قوله القصاص ونصبه بالفعل واصله وان عفا عن القصاص
وقوله الثاني منصوب بتقدير فعل هو جواب الشرط والمعنى وان عفا المقطوع
عن القصاص صرف اليه القاطع المبلغ الثاني وذلك لانه اذا لم يصبر
الى ظهور حاله وقال عفوت عن القصاص ان كان لي وطالب بحقه من
المال فالذي يستحقه بتقدير الذكورة ماية من الابل للذكر ومايه
للانثيين مع حكومة الشفرين معتبرة بهذه الدية وبتقدير الانوثة
خمسون من الابل للشفرين وحكومة للذكر معتبرة بهذه الدية وحكومة
الانثيين كذلك ولا شك ان المبلغ الثاني اقل من الاول بكثير فيدفع
اليه هذا المبلغ المستيقن رجلا كان القاطع او امراة او مشكلا **قوله**
ومن استخوى الى آخره قال الرافعي هذه المسئلة كثيرة الشعب وحق
مثلها التثبت واحضار الذهن وقدم ان اليمين لا يقطع باليسار وبالعكس
فلو اتفق المجني عليه والجاني على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يصر بدلا

كما لو

كما لو قتل في قصاص لنفس غير القاتل برضاه ولا قصاص في اليسار
حينئذ لشبهة البدل من صاحبها ورضاه بقطعها وتجب ديتها ومن
علم منهما فساد هذه المصالحة اثم بقطع اليسار وسقط قصاص اليمين
بما جرى بخلاف المصالحة الفاسدة في صورة الصلح عن المال المدعى
مع الانكار فان الحق لا يسقط بها والفرق ان ما جعله عوضا ههنا
وهو قطع اليسار قد حصل وان لم يقع بدلا في الحكم بخلاف عوض الصلح
اذا عرفت هذا فاعلم ان من استحق يمينه قصاصا اذا طالبه المستحق
باخراجها ليقتص منه فيها فاخرج يسارها فقطعها المستحق فللمخرج
احوال ولا بد من بيان حكم اليمين واليسار في كل حال من تلك الاحوال
وقد ذكر المصنف حكم اليسار اولا فلنبدأ بذكره في تلك الاحوال
ثم نذكر بعد ذلك حكم اليمين الحالة الاولى ان يعلم مخرج اليسار انها
لا تجزي عن اليمين ويقصد باخراجها الاباحة للمستحق فلا قصاص على
المستحق في اليسار حينئذ ولا دية لانه قد بذلها مجانا وان لم يتلفظ بالاباحة
اقامة للفعل مقام النطق لاقترانه بقصد الاباحة كما اقيم تقديم
الطعام للضيف مقام الاذن ولان الفعل بعد السؤال كالاذن حتى لو قال
اخرج يدك لاقطعها فاخرجها كان ذلك اباحة ولو قال ناولني
متاعك لالقيه في البحر فناوله كان كما لو نطق بالاذن في الالقاء حتى لا
يجب الضمان بالقائه وسواء في عدم وجوب القصاص والدية كون
القاطع عالما بان ما يقطعه اليسار وانها لا تجزي عن اليمين وكونه غير عالم

بذلك الا انه يعزر اذا كان عالما وهذا بخلاف من قصد قطع يد غيره
ظلما فلم يدفعه المقصود وسكت حتى قطعها فانه يلزمه القصاص
ولا يكون سكوته اهدارا لانه لم يوجد منه لفظ ولا فعل واذا جعلنا
اخراج اليسار مع قصد الاباحة بمنزلة النطق بالاذن فلو سرى قطعها
الى النفس لم تجب دية النفس ايضا بناء على عدم وجوبها في قتل من قال
لغيره اقتلني فقتله ووجبت الكفارة على المقطوع يساره فتخرج من تركته
بناء على ان من قتل نفسه تجب الكفارة في تركته الحالة الثانية ان تقول
قصدت باخراج اليسار ايقاعها عن اليمين لظني انها تقوم مقام
اليمين فلا قصاص ايضا على المستحق سواء قال ظننت انه اباحها بالاخراج
لان ما يقوله محتمل وفي اخراجه اليسار وقد طلب يمينه ما يوهمه او قال
علمت ان المخرج اليسار وانها لا تجزي عن اليمين او قال قطعتها عوضا
عن اليمين وظننت انها تجزي عنها كما ظن المخرج لحصول الشبهة بتسليط
المخرج قاصدا للايقاع عن اليمين او قال ظننت ان التي اخرجها اليمين و
تجب الدية لليسار في جميع صور هذه الحالة لان صاحبها لم يبذلها مجانا
وانما قصد كونها عوضا فاذا لم يقع عوضا وجب بدلها كالو باع سلعة بيعا
فاسدا واقبضها المشتري فتلفت او دفع المسلم اليه غير نوع المسلم فيه
فتلف في يد المسلم يجب ضمان التالف الحالة الثالثة ان يقول دهشت
فاخرجت اليسار وظني انها اليمين فان قال المستحق ظننت انه قصد الاباحة
فقياس مثله في الحالة الثانية ان لا يجب القصاص في اليسار وفي النهاية

انه

انه يجب كمن قتل انسانا وقال ظننت انه اذن لي في القتل وللامام
في مثله والحالة هذه احتمال في وجوب القصاص بناء على ان اللايق بالحال
الدهشة اوجعلها بدلا عن اليمين اما الاباحة التي ظنها المقتص
فبعيد والظنون البعيدة لاتدرا القصاص قال الرافعي وهو المتوجه في
الموضعين وان قال المقتص علمت ان المخرج اليسار وانها لاتجزي عن
اليمين فاصح الوجهين على ما يشعر به ايراد الرافعي وصرح به في اصل
الروضة انه يجب القصاص والفرق بينه وبين مثله في الحالة الثانية
انه لم يوجد من المخرج ههنا بذل وتسليط واطلاق قول المصنف
لاقصاص فيها يخالف هذا وان قال ظننت ان اليسار تجزي عن اليمين قال
الاصحاب لاقصاص وينهض ظنه عذرا وفيه احتمال للامام
وان قال ظننت ان المخرج اليمين فلا قصاص ايضا في اليسار لان هذا
الاشتباه قريب وان قال دهشت فلم ادر ما قطعت قال الامام لايقبل
منه ويلزمه القصاص في اليسار لان الدهشة لاتليق بحاله بل
بحال المقطوع وهذه الصور كلها ينتا ولها قول المصنف لاقصاص
فيها ويظهر مما ذكرنا انه لابد من اخراج بعضها منه وان قال
المخرج لم اسمع من المقتص اخرج يمينك وانما وقع في سمعي اخرج يسارك
فاخرجتها ففي كتب الاصحاب لاسيما العراقيين ان الحكم فيه كالحكم
فيما لو قال دهشت فاخرجت اليسار وظنني انها اليمين قال الرافعي لكن
قضية ما مر من ان الفعل المطابق للسوال نازل منزلة الاذن لفظا

ان يلحق ذلك بصور الاباحة هذا كله بان حكم اليسار اما اليمين
فيبقى قصاصه في الحالة الاولى كما كان لكن ان سرى قطع اليسار الى النفس
فات محل القصاص فيعدل الى دية اليمين ولو قال المقتص في الحالة الاولى
قطعت اليسار على ظن انها تجزئ عن اليمين سقط قصاص اليمين لانه رضي
لسقوطه اكتفاء باليسار فيعدل الى دية اليمين واليسار هدر بالاباحة
وان قال علمت ان اليسار لا تجزئ عن اليمين شرعا لكن جعلتها عوضا عنها من
عندي فقد جعل الامام هذه الصورة اولى بالسقوط مما قبلها لان ما صدر
منه والحالة هذه يظهر حمله على معاوضة فاسدة وهناك ظن حكما
وهو مخطئ فيه فاسقاط حقه بذلك الظن كالمستبعد وقول المصنف وفي
اليمين يعني به ولا قصاص في اليمين ايضا ان اخذ اليسار عوضا عنها
وهذه العبارة صالحة للصورتين فان اخذه عوضا يجوز ان يكون لظنه
جواز الابدال شرعا ويجوز ان يكون لجعله اليسار عوضا من عنده مع
العلم بانه لا يجوز وكذلك يبقى قصاص اليمين كما كان في جميع صور
الحالة الثانية الا فيما اذا قال المقتص قطعت اليسار عوضا عن اليمين
تنزيلا للفعل مع توافق القصدين على اعتياض فاسد وكذلك يبقى في جميع
صور الحالة الثالثة الا فيما اذا قال ظننت ان اليسار يجزئ عن اليمين
فيدخل ذلك في قول المصنف ان اخذ عوضا **قوله** بل الدية اي لا قصاص
فيما ذكر بل فيه الدية واذا سقط القصاص من الطرفين فلكل منهما الدية على
الآخر ولا بد من استثناء حالة الاباحة من ذلك **قوله** ويقع حدا

اي

اى ويقع قطع اليسار حدًّا اذا اخرجها بدهشة وظن اجزاءها
عن اليمين عند ما طلب منه الجلاد اخراج اليمين وقد اطلق الرافعى ولا تصوير
المسئلة بحيث يدخل فيه حالة اخراج اليسار على قصد الاباحة ايضا
وفرق بين الحد والقصاص بان المقصود من الحد التنكيل وقطع الالة
الباطشة وقد حصل والقصاص مبنى على المماثلة ثم نقل عن القاضى حسين
حمل ما اطلقه الاصحاب على الحالتين الاخيرتين من الاحوال الثلث المذكورة
وهما حالتا الظن والدهشة كما تعرض لها المصنف تبعا للغزالى وانه قال
فى الحالة الاولى وهى ان يخرج يساره على قصد الاباحة وجب الا يسقط
القطع فى اليمين كما لو قطع السارق يسار نفسه او قطعها غيره بعد
ما وجب قطع يمينه بالسرقة قوله وفى سن ذهب اى ومن سقطت
سنه فاتخذ سنا من ذهب لم يلزم بقطعها الدية ولا الحكومة بل
التعزير سواء قلعت بعد تشبث اللحم بها واستعدادها للمضغ و
القطع او بعد ذلك لانها ليست جزاء من الشخص بل ملحقة به قوله
وفى غير خبر مقدم للمبتدأ الذى هو قوله الحكومة اى وفى غير ما مر
ذكره الحكومة على ما سياتى تفسيرها والذى مر ذكره هو الجنايات
الموجبة للقصاص او الضمان بمال مقدرا والتعزير المجرد ثم اشار الى امثلة
مما توجب الحكومة بقوله كالمتلاحمة الى اخره وقدم عند
ذكر الشجاج ان لا قصاص فى المتلاحمة وليس فيها ايضا ارش مقدر لان
التقدير دليله التوقيف ولا توقيف بل فيها الحكومة ان لم يمكن تقديرها بما

له ارش مقدر وان امكن تقديرها به كما اذا كان بالقرب منها موضحة
فالواجب فيها اكثر الامرين مما تقتضيه التقسيط ومن الحكومة
على ما سياتي ويتبغي حكومتها لا ينبغي ان يبلغ بها ارش موضحة وكذا
حكم ما قبل الموضحة من الشجاج قوله ولسان الاخرس يريد به ما اذا
لم يذهب الذوق بقطع لسانه او كان قد بطل ذوقه من قبل فحينئذ
تجب فيه الحكومة فاما اذا قطع لسان الاخرس فذهب ذوقه وجبت
الدية لذهاب الذوق وهذا معلوم مما ذكره فيما قبل وكذا
تجب الحكومة في قلع سن صبي لم يثغر ولم يفسد منبتها واما سن المثغور
او غيره اذا افسد منبتها فقد تقدم ذكر الحكم فيها وكذلك في
السن الشاغية اى الزائدة الحكومة وكذا في المتقلقلة وفي كسر الضلع
والترقوة ايضا الحكومة كما في سائر العظام اذا لم يرد فيها توقيف
بوجوب ارش مقدر وما روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى
في كسر الضلع والترقوة بجمل حملوه على ان الحكومة في تلك الواقعة
كانت بقدر جمل والترقوه هي العظم المتصل من المنكب الى ثغرة النحر
ولكل انسان ترقوتان وكذا حلمة الرجل لا يجب فيها الا الحكومة اذ ليس فيها
منفعة مقصودة انما فيها جمال مجرد واذا قطع مع حلمته ثندوته ففي
التهذيب انا ان اوجبنا الدية في حلمته دخل فيها حكومة الثندوة والا
وجبت حكومتها وكذا في قطع الذكر الاشل الحكومة كما في اليد الشلاء واشار
المصنف الى تفسير الذكر الاشل بقوله لا ينقبض ولا ينبسط قوله

وتسويد

وتسويد اى وفى تسويد سن اذا ضرب عليها فاسودت الحكومة
ايضا ان لم تفت المنفعة اذا الفايت حينئذ مجرد جمال فاشبه
ما اذا جنى على يده فاسودت وان فاتت المنفعة ففيه الارش
تنزيلا للنصين المختلفين فى وجوب الحكومة والارش على هاتين
الحالتين ولو اخضرت السن بالجناية او اصفرت وجبت الحكومة ايضا
لكن حكومة الاخضرار اقل من حكومة الاسوداد وحكومة الاصفرار
اقل من حكومة الاخضرار **قوله** وقوة الارضاع اى وفى ابطال قوة
الارضاع الحكومة ايضا وذلك بان يجنى على ثدى امراة فينقطع لبنها
فان لم ينقطع ولكن انتقص اخذت حكومة ما يليق به ولو لم يكن
لها لبن عند الجناية ثم ولدت ولم يدر لبنها لها اللبن وجبت
ايضا الحكومة ان قال اهل البصر بان الانقطاع بسبب الجناية او
جوزوا ان يكون بسببها وفرقوا بين ابطال الارضاع وبين ابطال
الامناء حيث وجبت الدية بان استعداد الطبيعة للمنى امر لازم للفحول
والارضاع يطرأ ويزول **قوله** ويداى وفى قطع يد زائدة الحكومة
ايضا وتعرف زيادتها بانحرافها فاذا كان على عضد انسان او على ساعده
يدان وكانت احديهما مستوية والاخرى منحرفة فالمنحرفة هى الزائدة
لا ان كانت المنحرفة هى الاقوى بطشا من اليدين فتكون الاصلية هى
الاقوى لان اليد خلقت للبطش فكان الاعتبار به حتى لو لم يبطش
بواحدة منهما لم يجب فيها قصاص ولا دية بل الحكومة كاليد الشلاء وتعرف

زيادة اليد ايضا بنقصان اصبع فان كانت احدى اليدين النابتين على
ساعد او عضد ناقصة الاصابع بواحدة والاخرى كاملتها
فالناقصة هي الزايدة فان كانت الناقصة مستوية والكاملة منحرفة ففيه
احتمال للامام ولو كانت احديهما كاملة الاصابع والاخرى زايدة
لم يوثر ذلك في التمييز لان اليد الاصلية قد يكون فيها اصبع زائدة ومما
تعرف بها الزيادة ايضا ضعف البطش فاذا كانت احديهما ضعيفة البطش
فهي الزائدة قوله الحكومة هي المبتدا لقوله وفي غير على ما مر
ثم شرع في تفسير الحكومة فقال جزء من الدية اى الحكومة جزء
من دية نفس المجني عليه نسبته الى تمام ديته نسبة ما نقصها الجناية
بعد اندمالها من قيمة المجني عليه اذا فرض عبدا وذلك بان يقوم
المجني عليه بصفاته التي هو عليها سالما من اثر تلك الجناية ثم يقوم به
ذلك الاثر وينظر الى تفاوت النقصان بين القيمتين فلو قوم بعشرة
مثلا دون الجناية وبتسعة بعد الجناية فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية
وذلك لان الجملة مضمونة بجملة الدية فتضمن الاجزاء بالاجزاء
فان قدر الشرع جزء من الدية اتبعناه والا اجتهدنا في معرفته
ونظرنا في النقصان لان الاصل ان يجبر الجناية بقدر النقصان
فيفتقر تقويمه ليعرف قدر النقصان ثم يعود الى الدية لتكون الجملة
مضمونة بها وهذا كما انا ننظر في نقصان قيمة المبيع اذا اردنا
معرفة ارش العيب ثم يعود الى الثمن لان المبيع يضمن بالثمن ولا يخفى

انه

انه اذا كان الاصل في الدية هي الابل فالحكومة التي هي جزء
من الدية تكون ايضا من جنس الابل وان نقصان القيمة بعد
اندمال الجراحة اما النقصان في المنفعة او في الجمال بنحو عوجاج
او اثر شين او غير ذلك **قوله** ناقص هو مرفوع نعت
لقوله جزء اي الحكومة جزء من دية النفس ناقص عن دية العضو
المجروح بالاجتهاد يريد ان حكومة الجراحة على عضو لا ينبغي
ان تبلغ ارش ذلك العضو ان كان له ارش مقدر كما لا يبلغ التعزير
الحد ولا الرضخ سهم الغنيمة فعلى هذا ينظر ان لم تبلغ الحكومة
ارش العضو المجروح وجبت وان بلغته نقص الحكم شيئا بالاجتهاد
لان العضو مضمون بذلك الارش لو فات فلا يجوز ان تكون
الجناية عليه مضمونة به مع بقائه فتنقص حكومة الجراحة على الانملة
العليا مثلا وحكومة قلع الظفر عن ارش الانملة وحكومة الجراحة
اذا اتت على طول الاصبع عن ارش الاصبع وحكومة الجراحة على الراس عن
ارش الموضحة وعلى البطن عن ارش الجائفة وعلى الكف عن دية
الاصابع الخمس وكذا حكومة قطع الكف التي لا اصبع عليها وكذلك
حكم القدم فانهما يتبعان الاصابع في اندراج حكومتهما تحت ديتهما
عند قطع الجميع وعلى هذا فتنقص حكومة كل تابع عن دية
متبوعه واليه الاشارة بقوله او متبوعه اي الحكومة جزء من الدية
ناقص عن دية المجروح ان كان له دية وناقص عن دية متبوع

المجروح ان لم يكن للمجروح دية **قوله** النابت صفة مفسرة للمتبوع
اى المتبوع هو النابت فى الغالب دون المنبت كما ذكرنا فى الاصابع النابتة
على الكف والقدم وكذلك الحلمة مع الثدى والحشفة مع باقى
الذكر والسن مع السنخ ومعنى التبعية ما تقدم من اندراج حكومة
التابع فى دية المتبوع اذا قطعا معا ويجوز ان تبلغ حكومة الكف دية
اصبع واحدة لان منفعتها تزيد على منفعة الاصبع الواحدة وان كانت الجراحة
على عضو لا ارش له مقدر ولا متبوع ايضا كالظهر والكتف جاز ان تبلغ
حكومتها دية عضو له ارش مقدر كاليد والرجل وان تزيد عليها وانما
يجب ان تنقص عن دية نفس صاحبها ومن هذا القبيل الساعد والعضد
على ما ذكره صاحب التهذيب والتتمة وليستا كالكف وان جعلهما الغزالى
مثلها لانها تتبع الاصابع بخلافهما بدليل ان الواجب فى القطع من
الكوع هو الواجب فى لقط الاصابع وحدها من غير زيادة بخلاف
الواجب فى القطع من المرفق ومن اصل العضد فانه دية اليد مع حكومة
الساعد والعضد **قوله** والجفن هذا كالمستثنى من قوله متبوعه
النابت فان الجفن منبت للاهداب وليس بنابت عليها ومع ذلك
هو متبوع لها لانه اذا قطع وعليه الاهداب اندرجت الحكومة فى ديته
ولم يفرد بحكومة كما لا ينفرد شعر الساعد والساق بها وكذا الشعر فى محل
الموضحة يدخل حكومته فى ارشها وانما يجب للاهداب الحكومة عند ازالتها
مع افساد منبتها واما ازالتها من غير افساد لمنبتها فلا يوجب الا التعزير

وكذا

وكذا سائر الشعور كاللحية وغيرها على ما سياتى **قوله** والمارن للقصبة
جعله صاحب التعليقة كالمستثنى ايضا من قوله النابت وهو الذى يشعر به
ظاهر العطف على قوله والجفن وفيه نظر اذ ليس المارن كالجفن فى قوله
منبتا وان شاركه فى الاستتباع فانه يستتبع حكومة القصبة عند
قطعها معه فلا يجب الا دية المارن وقد افاد المصنف بذكر التبعية
فى هذه الصورة فايدتين احدهما نقصان حكومة الجراحة على التابع
عن دية المتبوع والثانية اندراج حكومة التابع فى دية المتبوع وفى اندراج
حكومة السنخ فى دية السن وبقية الذكر فى الحشفة والثدى فى الحلمة و
الهدب فى الجفن والقصبة فى المارن خلاف والمذهب الاندراج و
الرافعى فى اندراج حكومة القصبة فى دية المارن بحث وهو انه قال قدمنا
ان قصبة الانف محل الموضحة فى الانف وكذا هى محل الهاشمة والمنقلة
وذكرنا وجهين فى ان الجراحة الواصلة الى داخل الانف هل تكون جائفة
ام لا واذا كان كذلك فقطع قصبة الانف وابانتها اعظم من المنقلة
فيجب ان يجب فيه مع ارش المارن ارش المنقلة قال وهكذا حكى القاضى
ابن كج الجواب فيه عن نصه فى الام قال ولم اجد لغيره تعرضا
لذلك واذا قلنا بالاندراج فى الصور المذكورة فقطع بعض ظاهر
السن او الحشفة او الحلمة او المارن فالمذهب ان ينسب قدر المقطوع الى
ظاهر السن والحشفة والحلمة والمارن لا الى جميع الظاهر مع السنخ ولا الى
جميع الثدى ولا الى جميع الانف **قوله** والمقدر هنا الآخر للمتبوع وهو

الجرح الذى له ارش مقدر كالموضحة فان الشين حواليها تتبعها ولا تفرد
بحكومة وكذا كل جرح وجب له ارش مقدر كالمتلاحمة اذا
امكن تقدير ارشها بالنسبة الى الموضحة ولو كان الشين حوالى ما ليس له
ارش مقدر كالمتلاحمة اذا لم يمكن تقديرها لم يندرج حكومة شينها
فى حكومتها اذ الحكومة ضعيفة لا تقوى على الاستتباع بخلاف المقدر
قال صاحب التعليقة فى شرح قول المصنف والمقدر اى والحكومة جرح
ناقص عن المقدر للشين حوالى ما ليس له ارش مقدر قال فقولنا ما ليس له
ارش مقدر يحترز به عما اذا اوضح راسه وبقى حوالى الموضحة شين لم يفرد
الشين بحكومة ويتبع حكومة الشين ارش الموضحة فاما لو جرح انملته العليا
وبقى شين حوالى الجرح فيفرد الشين بالحكومة وينقص عن الدية المقدرة
للانملة وكذا لو شق اصبعه فى الطول وبقى شين حوالى المشقوق
يفرد الشين بالحكومة وينقص عن دية الاصبع **قوله** وان لم ينقص اى
وان لم ينقص الجناية بعد الاندمال من قيمة المجنى عليه شيأ بعد فرضه عبدا
نظر الى ما قبل الاندمال من الاحوال التى تؤثر فى نقصان القيمة ويعتبر
اقربها الى الاندمال وان لم يظهر نقصان الا فى حالة سيلان الدم يقدر الجراحة
حينئذ دامية اذ لا سبيل الى الاهدار لان جراحة المعصوم عظيمة الوقع وجملة
الادمى مضمونة فكذلك اجزاؤه كساير المضمونات فلم يكن بد من وجوب
ارش فان فرضنا الجناية خفيفة لا تؤثر حال الاندمال ايضا ففى الوسيط انا نلحقها
بالضرب واللطم حتى لا يجب فيها الا التعزير وفى التتمة ان الحاكم يوجب
شيأ

شيأ بالاجتهاد وينبغي ان يعلم ان قول المصنف تقدر دامية فيه
بعض الخلال فانه لابد ان ينظر قبل ذلك الى اقرب الاحوال من الاندمال و
قد يرتقي من الاقرب الى الاقرب حتى ينتهي الى حالة كونها دامية
قوله ولحية المراة اى ولحية المراة اذا اتلفها متلف وافسد منبتها ولم
ينقص القيمة بذلك بل ربما زادت يقدر لحية عبد كبير يتزين
باللحية حتى يظهر نقصان قيمة العبد بافساد منبتها ويوخذ بنسبة ذلك
النقصان من دية المراة فاما اذا لم يفسد المنبت فلا شيء فيها الا التعزير
وكذلك ساير الشعور اذا لم يفسد منبتها قوله واذا امكن اى وان امكن
تقدير ما ليس له ارش مقدر من الجراحات بما له ارش مقدر فالواجب
فيه اكثر الامرين من قسط ما ليس له ارش مقدر ومن الحكومة وذلك
كما اذا كان على راسه موضحة قريبة من المتلاحمة وامكن ان تعرف نسبة
القدر المقطوع من المتلاحمة بالقياس الى الموضحة بان يسبر فيها نحو ميل
فتعرف انها ثلث الموضحة في عمق اللحم مثلا او ربعها او غير ذلك فيجب اكثر
الامرين مما يقتضيه التقسيط ومن الحكومة لانه وجد سبب كل منهما
فيعتبر الاكثر كما مر في قطع بعض اللسان وذهاب بعض الكلام
وكذلك الجراحة اذا كان بجنبها جائفة فان كان الاكثر هو القسط
وجب واندرج فيه الشين كالشين حوالي ما له قدر مقدر لا يفرد بحكومة
وان كان الاكثر الحكومة وجبت وفي ايجابها حينئذ وفا بحق الشين
لان المتلاحمة اذا كانت نصف الموضحة مثلا وجب ان لا يوجب الا نصف

ارش الموضحة فالزايد على ذلك يكون للشين وان ستوى القسط والحكومة
وجب احدهما لاغير واعتبار النسبة الى الجراحة اولى من اعتبار الحكومة لان
الاول هو الاصل فان شككنا فى النسبة اوجبنا اليقين قوله
ومن العبد اى ومعقب التلف من العبد يوجب المال الذى يجب به ابتداء او
بعد العفو فى رقبته لما بين ان المال الواجب بجناية الحران كانت عمدا تكون
عليه وان كان خطأ او شبه عمد تكون على عاقلته اراد ان يبين متعلق المال
الواجب بجناية الرقيق فاذا جنى العبد او الامة جناية توجب المال او
القصاص والا يجال بالعفو الى المال تعلق ذلك المال برقبته اذ لا يمكن الزام
السيد لما فيه من الاضرار به مع برائته اذ الجانى هو العبد لا السيد ولا
يمكن ان يقال يكون ذلك المال فى ذمة العبد الى ان يعتق ويوسر لان فيه
تاخير الضمان لا الى غاية معلومة وفيه ضرر ظاهر بخلاف ما اذا عامله
انسان باقراض وغيره لرضاه بكون الحق فى ذمته فالتعلق برقبته طريق وسط
فى رعاية الجانبين قوله لا فى ذمته يشير به الى اصح القولين او الوجهين
فى اقتصار الضمان على تعلقه برقبة العبد وعدم تعلقه مع ذلك بذمته
حتى اذا بقى شئ منه بعد صرف ثمنه اليه لم يتبع به بعد العتق قوله
ولو قطعت يده الضمير فيه للعبد الجانى اى لو قطع قاطع عدوانا يد العبد
الذى تعلق ارش الجناية برقبته ثم جنى جناية ثانية على غير المجنى عليه اولا
ثم مات العبد بسراية القطع لزم القاطع تمام قيمته ويكون قدر نقصان القطع
من قيمته للمجنى عليه الاول يختص به لورود القطع على متعلق حقه قبل

ان يتعلق

بلغ [illegible]
محمد [illegible]
عبد [illegible]

ان يتعلق به حق الثاني ثم ان لم يف ذلك القدر بحقه
يكون الباقي من القيمة مشتركا بين الاول بقدر ما بقي من حقه و بين
الثاني بقدر جميع حقه لان حق الثاني انما تعلق به بعد القطع
فلو قطع عبد يد حر ثم قطع قاطع عدوانا يد هذا العبد ثم عاد هذا
العبد وقطع يد حر آخر ثم مات العبد من القطع لزم قاطعه تمام
قيمته وقد تعلق ارش جنايته على الاول وهو خمسون من الابل برقبته
قبل قطع يده وارش جنايته على الثاني وهو خمسون ايضا تعلق برقبته و
لكن بعد قطع يده فيجب اختصاص الاول بقدر نقصان قطع يده
من قيمته فلو فرضنا قدر النقصان عشرا من الابل يدفعها القاطع الى الاول
خاصة ويبقى له بعد ذلك اربعون وللثاني خمسون فيكون الباقي
من قيمته بينهما اتساعا ولو كان المقطوع يدى العبد جميعا اختص
الاول بتمام قيمته ولم يبق للثاني شيء **قوله** وللسيد اى ويجوز للسيد
اذا تعلق ارش الجناية برقبة عبده ان يفديه باقل الامرين من قيمته وارش
الجناية ولا يلزمه الفداء بالارش بالغا ما بلغ لان قيمته ان كانت اقل
من الارش فليس على السيد الا تسليم رقبته فاذا لم يسلم لم يتوجه
عليه المطالبة باكثر من القيمة وان كان الارش اقل فليس للمجنى عليه الا
ذلك ويفهم من قوله وللسيد انه لا يتعين عليه الفداء بل له الخيرة
بين ان يبيعه بنفسه او يسلمه للبيع وبين ان يفديه واذا سلمه للبيع
بيع منه ما يفي منه بالارش الا ان ياذن السيد في بيع جميعه

فيودي الارش ويكون الباقي ان فضل من ثمنه شيء للسيد **قوله**
يوم الفدا ظرف للقيمة يريد به ان المعتبر قيمة العبد يوم الفداء
لان ما نقص قبل ذلك لا يواخذ السيد به بدليل انه لو مات العبد قبل
اختيار الفداء لم يلزمه شيء والمنقول عن النص ان المعتبر قيمة
يوم الجناية وهو محمول على ما اذا سبق من السيد منع من بيعه حالة
الجناية ثم انتقصت القيمة **قوله** ولزم اي ولزم السيد الفداء باقل الامرين
المذكورين في جناية المستولدة لانه باستيلاده لها مانع من بيعها
مع بقاء الرق فيها فاشبه ما اذا جنى القن فلم يسلمه للبيع فانه بمنعه
القن اذا الصواب يصير ملتزما للفداء ثم القيمة المعتبرة في المستولدة قيمة
يوم الجناية لا قيمة يوم الاستيلاد لان السيد بالاستيلاد مانع من
البيع وقت الحاجة اليه وهو يوم الجناية فتعين اعتبار يوم الحاجة الى
بيعها وقد لزم الفداء يومئذ ولذلك لا يوجد في كثير من نسخ
الحاوي قوله يوم الجناية بنا على اتحاد يومي الجناية والفداء في المستولدة
بخلاف القن فان لزوم الفداء فيه يتاخر عن وقت جنايته الى حين منع
السيد من بيعه او ما يقوم مقام المنع **قوله** وبالاعتاق اي لزم
السيد ايضا الفداء باعتاقه العبد الجاني وكذا بيعه ان قلنا بنفوذه
وكذا قتله قصاصا وغيره وكذا استيلاده للجارية الجانية لمنعه
البيع بجميع ذلك ولا يلزمه الفداء بوطيه لها اذ لا منع فيه من البيع
ولا دلالة له على الاختيار بخلاف وطي البايع والمشتري في زمن

الخيار

الخيار لان الخيار في البيع يثبت بالشرط وبالعقد وهما من فعل
العاقد وما يثبت بفعله جاز ان يسقط بفعله والخيار للسيد في
جناية العبد يثبت ابتداء من جهة الشرع لا بفعله فلا يسقط بفعله
وعلى تقدير دلالة الوطي على الاختيار فلا يلزم السيد الفدآ ايضا لانه
لو صرح بالاختيار وقال اخترت الفدآ لا يلزمه ان يفدي بل
يبقى له الخيار ما لم يحصل مانع من البيع فله الرجوع بعد ذلك
وتسليم العبد للبيع واليه الاشارة بقول المصنف والاختيار اي لا يلزم
الفدآ بالوطي ولا بالاختيار وهذا اذا كان العبد باقيا فاما اذا مات
فلا رجوع اصلا **قوله** وان غرم اي وان غرم السيد قيمة مستولدة
اذا جنت لكونها اقل من ارش جنايتها او مثله فجنت جناية اخرى على
غير المجني عليه اولا استرد السيد من القيمة ما يقتضيه الحال ووزع القيمة
على المجني عليه الاول والثاني بقدر حقيهما فلو كانت قيمتها الفا وارش كل
جناية الف واخذ المجني عليه الاول القيمة رجع الثاني عليه بخمسماية
ولو كان ارش الجناية الثانية خمسماية رجع عليه بثلث الالف وان كان
ارش الاول ايضا خمسماية وهو الذي اخذه الاول لكونه اقل من
القيمة فلا رجوع ولا استرداد بل ياخذ الثاني من الاول بقية القيمة
وقد ظهر مما ذكرناه من رجوع الثاني على الاول ببعض ما اخذه حيث
يرجع عليه ان المصنف لم يرد بقوله استرد ان يسترد السيد جميع ما غرم
على ما هو ظاهر لفظه وظاهر عبارة الشارحين ايضا بل اراد به الاسترداد

البعض حسبما يقتضيه الحال على ما مر التنبيه عليه وانما وزع المغروم
على الجنايات ولم يجب لكل جناية اقل الامرين من ارشها والقيمة تنزيلا
لجناياتها منزلة جناية واحدة فلا يلزم السيد الا الفدا بالاقل من ارش
جميعها والقيمة ولا يتكرر الفدا لان ايجاب الفدا على السيد
لكونه استيلاده بمنزلة الاتلاف والمنع من البيع واتلاف الشئ لا
يوجب الا قيمة واحدة ثم الاستيلاد وان تقدم على الجنايات فهو كا
لمنع والتفويت المتاخرين عنها وهو فعل واحد فجعل منعا واحدا فيكون
كما لو جنى القن جنايات ثم قتله السيد او اعتقه لا يلزمه الا فدا
واحد وقد نبه المصنف بقوله وان غرم على انها لو جنت جناية ثانية
قبل الفدا للاولى وجب التوزيع ايضا بطريق الاولى اذ ليس قوله وان
غرم للاحتراز بل للتنبيه بذكر حكم الشئ على ما هو اولى به
فان الخلاف في تكرر الفدا بعد الغرم مرتب على ما قبل الغرم ان قلنا
يتكرر قبله فبعده اولى لان المجني عليه الاول قد قبض وملك
المقبوض فيبعد نقص ملكه بجناية تصدر عن مملوك غيره وان
قلنا لا يتكرر قبله فبعده قولان والمذهب في الحالتين انه لا يتكرر واذا
كان التكرر بعد الغرم اولى وعلم من قوله وان غرم انه لا يتكرر حينئذ علم
عدم التكرر قبله بطريق الاولى قوله وانا اصطدم اى وان
اصطدم حران ما شيان فماتا بالاصطدام وجب في تركة
كل منهما كفارتان كفارة لقتل نفسه وكفارة لقتل صاحبه لانه موت

كل

كل منهما حصل بفعله وفعل صاحبه فكل منهما شريك في القتلين
والكفارة لا تتبعض وتجب على من قتل نفسه على ما مر وان
اصطدمت امرأتان حاملان فماتتا والقتا الجنين وجب في تركة
كل منهما اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة
لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركتا في اهلاك اربعة اشخاص
قوله ونصف قيمة دابة آخر اي وان اصطدم راكبان وماتا
وماتت دابتهما ايضا بالاصطدام وجب في تركة كل منهما نصف
قيمة دابة الآخر ايضا لاشتراكهما في اتلاف الدابتين وقد يقع فيه
التقاص وان غلبت الدابتان الراكبين فحصل الاصطدام بغلبتهما لم
تهدر ابل الحكم كما لو لم يكن الراكبان مغلوبين لان الركوب كان
باختيارهما وهو لا يتقاعد في الضمان عن حفر البئر ولذلك ضمن
الراكب ما تتلفه الدابة **قوله** وعلى عاقلة كل اي وان تقع الاصطدام
من غير قصد منهما بان كانا اعميين او غافلين او متدابرين فاصطدما
من خلفها وفي ظلمة وهو خطأ محض فيجب على عاقلة كل منهما نصف
دية الآخر مخففة لانه لما حصل موت كل واحد منهما بمجموع فعليهما وكان
فعله هدرا في حق نفسه ومضمونا في حق صاحبه لزم نصف دية
كل منهما بفعل الآخر وسقط النصف وان تعمدا الاصطدام فالمنقول عن
نصه في الام والاصح عند الاكثرين على ما ذكره الرافعي والنواوي
انه شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت ولا يتحقق فيه

العمد المحض ولذلك لا يتعلق به القصاص اذا مات احدهما دون
الآخر واذا كان شبه عمد وجب على عاقلة كل منهما النصف دية
الآخر مغلظة والمصنف اختار الوجه الآخر موافقة للامام والغزالي
وهو انه عمد محض فقال لا ان تعمدا اى فلا تجب على العاقلة بل في تركة
كل منهما وجعل الامام وجوب القصاص على الخلاف في شريك
النفس وقال اذا اصطدما مقبلين وقصدا الصدمة فالذى صدر
عن كل منهما عمد محض واذا كانا مقبلين واتفق الاصطدام لا عن قصد
فهذا يلحق بشبه العمد قال الرافعى وهذا غير واضح **قوله** وغرة
للحمل اى ويجب على عاقلة كل من الحاملين اذا ماتتا والقتا الجنينين
بالاصطدام غرة كاملة للحمل نصفها لجنينها والنصف الآخر لجنين
الاخرى فان كل واحدة منهما شريك لصاحبتها في سبب الاجهاض والحرة
اذا جنت على نفسها فالقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على
حامل اخرى فلا يهدر من الغرة شئ واما الدية فيجب نصفها ويهدر
نصفها على ما مر **قوله** وان اركبا اى وان اركب صبيين من
لا ولاية له عليهما ومات الراكبان والمركوبان بالاصطدام لم
يهدر شئ من ديتهما ولا من قيمة الدابتين ولا شئ على الصبيين
ولا على عاقلتهما بل يحال التلف على من اركبهما فان اركبهما شخص واحد
فعليه قيمة الدابتين وعلى عاقلته دية الصبيين وان اركب احدهما شخص
والآخر شخص آخر فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين

وكذلك

وكذلك يضمن ما اتلفت الدابة لتعديه بالاركاب وعلى عاقلة كل منهما
نصف دية الصبي الذى اركبه ونصف دية الآخر وفيهما من قوله
اجنبي انه لو اركبهما الولى لمصلحتهما فحصل التلف بالاصطدام كان كما
لو ركبا بانفسهما اذ لا تقصير وحكم ركوبهما بانفسهما كحكم
ركوب البالغين فتغلظ الدية فى صورة العمد بناء على ان عمد الصبي عمد
قوله وعبدان اى وان اصطدم عبدان فماتا فهما مهدران
سواء تساويا قيمة او تفاوتا لان ضمان جناية العبد تتعلق برقبته
فاذا فاتت الرقبة فات محل التعلق وان مات احدهما وجب نصف قيمته
متعلقا برقبة الحى وان اصطدم عبد وحر وماتا فنصف قيمة العبد
فى تركة الحر بناء على ان العاقلة لا تتحمل قيمة العبد والقول الجديد
انهم يتحملونها على ما مر عند ذكرنا حمل الدية ويتعلق بذلك النصف
نصف دية الحر لان محل تعلقه الرقبة فاذا فاتت تعلق ببدلها كما ان
العبد الجاني الذى تعلق الارش برقبته لو قتل انتقل التعلق الى
قيمته ثم ان تساوى النصفان اعنى نصف قيمة العبد ونصف دية الحر
تقاصا ان اتحد الجنس بان اعوزت الابل ورجع الواجب الى نقد البلد
والا فالدية الابل وقيمة العبد نقد البلد ولا تقاص مع اختلاف الجنس
وان كان نصف القيمة اكثر فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر
وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانتفاء ما يتعلق به قوله
وتقاصا اى وان اصطدمت مستولدتان لشخصين وماتتا فنصف قيمة

كل منهما هدرت ركبتها الاخرى في قتل نفسها ويجب على كل واحد من
سيديهما اقل الامرين من قيمة مستولدته ونصف قيمة مستولدة الآخر
لما مرّ من لزوم الفداء وتعينه على السيد المستولدة فان كان ما يستحق كل
منهما على الآخر مساويا لما يستحقه الآخر عليه تقاصا واليه الاشارة
بقوله وتقاصا اي وتقاصت القيمتان يعني القدر الواجب منهما وان لم
يتساوَ المستحقان بل كان احدهما اكثر رجع مستحق الزيادة على
الآخر بتلك الزيادة **قوله** وان تساوتا اشارة الى مثال زيادة اي وان
ساوت احدى المستولدتين مايتين والاخرى ماية فصاحب النفيسة
يستحق ماية وصاحب الخسيسة يستحق خمسين فيسقط خمسون بخمسين
ويفضل لصاحب النفيسة خمسون ياخذها من صاحب الخسيسة **قوله**
وان حبلتا اي وان حبلت المستولدتان المذكورتان وماتتا بالاصطدام
والقتا جنينين حرين من السيدين فنصف كل جنين هدر لان المستولدة
اذا جنت على نفسها والقت جنينا كان هدرا وعلى كل واحد من السيدين
نصف غرة جنين الاخرى فيتقاص المستويان والفاضل ياخذه مستحقه
فاذا كانت قيمة احدى المستولدتين مايتين وقيمة الاخرى ماية على
ما سبق وقيمة الغرة اربعين فان صاحب النفيسة يستحق ماية وعشرين
الا ان سيد المستولدة لا يضمن الا اقل الامرين فليس لصاحب النفيسة
الا ماية وصاحب الخسيسة يستحق عليه سبعين نصف ماية واربعين
يقع التقاص في السبعين ويبقى على صاحب الخسيسة ثلثون ياخذها

منه

منه صاحب النفيسة هذا اذا انحصر وارث الجنين في ابويهما وقد
يكون للجنين وارث آخر مع ابيه وهو الجدة ام الام لا غير واذا كان
لكل جنين جدة استحقت سدس الغرة ولا يضيع من حقها شيء فان
الجنين من كل جانب تلف بجناية امه وبجناية الاخرى فيجب على كل
من السيدين ان يضمن لكل جدة نصف سدس الغرة فيكمل لها السدس
ثم الباقي الذي يستحقه كل سيد على الآخر يقع في التقاص فان
كانتا حاملتين بحرين من شبهة فعلى سيد كل واحدة منهما مع نصف
قيمة الاخرى غرة نصفها لجنين مستولدته ونصفها لجنين الاخرى وان
كانتا حاملتين برقيقين فعليه مع نصف قيمة الاخرى نصف عشر قيمتها
لنصف جنينها **قوله** والسفينة اي ان اصطدمت سفينتان وغرقتا
بما فيها فالسفينة كالدابة والملاح كالراكب حتى اذا حصل الاصطدام
بفعل الملاحين المجريين للسفينتين وكانتا معا فيهما للملاحين هدر
نصف قيمة كل سفينة وما فيها على صاحبها ووجب النصف الآخر
على صاحب الاخرى لانهما اتلفاها وما فيها بالشركة فان
هلك الملاحان ايضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت
السفينتان لهما وحملا الاموال والانفس اما تبرعا او باجرة
فان تعمد الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك تعلق
بفعلهما القصاص فلو كان في كل سفينة عشرة انفس يقرع
بينهم لموتهم معا فمن خرجت قرعته قتل به الملاحان وفي مال

كل منهما نصف دية كل واحد من الباقين فيكون على كل منهما تسع
ديات ونصف دية وعلى كل واحد منهما كفارات بعدد
من في السفينتين من الاحرار والعبيد وعلى كل منهما نصف قيمة
ما في السفينتين من الاموال ولا يهدر منها شيء ونصف قيمة السفينة
الاخرى ويهدر نصفها لانهما الهما بخلاف الاموال ويجري
القصاص في القدر الذي يشتركان فيه وان تعمدا الاصطدام بما لا يفضي
الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهو شبه عمد والحكم كما مر
الا انه لا يتعلق به القصاص وتكون الدية على العاقلة مغلظة وان
لم يتعمدا الاصطدام بل ظنا انهما يجريان على الريح فاخطأ اولم يعلم
واحد منهما ان ثم سفينة اخرى كانت الدية على العاقلة مخففة
وان لم يكن الملاحان مالكي السفينتين بل اجيرين واميني لمالكيهما
لم يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف
قيمة كل سفينة ويتخير كل من المالكين بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته
من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر وبين ان ياخذ نصفها
منه ونصفها من امين الاخر ولو كان المجريان عبدين تعلق
الضمان برقبتهما هذا كله اذا حصل الاصطدام بفعلهما فاما اذا
حصل لا بفعلهما فان وجد منهما تقصير بان توانيا في الضبط ولم
يعدلا بهما عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيرا في ريح شديدة
لا تسير في مثلها السفن اولم يكملا عدتهما من الرجال والالات

وجب

وجب الضمان على ما مر وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الاصطدام
بغلبة الرياح وهيجان الامواج فلا ضمان واليه الاشارة بقول المصنف
وغلبة الريح تهدر وهذا بخلاف غلبة الدابة لان الريح لا يمكن ضبطها
وضبط الدابة بنحو اللجام ممكن فاذا غلبته دل ذلك على سوء فروسيته
وتقصيره فالبحر العظيم لا طاقة به لاحد وقوله بحلفه اى بحلف
الملاح ويشير به الى انه لو اختلف صاحب المال والفلاح في كون
الاصطدام بفعله او بغلبة الريح صدق الملاح بيمينه لان الاصل براءة
ذمته ولا فرق في عدم الضمان بغلبة الريح بين ان لا يوجد من الملاحين
فعل اصلا بان كانت السفينة مربوطة على الشط او مرساة في موضع
فهاجت الريح وسيرتها وبين ان يوجد منهما ابتداء بان سيراهما
ثم غلبت الريح وعجزا عن الضبط ولا بين ان يستقل الملاحان باليد
او يكونا معتصمان الا ان الاموال المحمولة بالاجرة او عبده بنا على ان
يد الاجير المشترك ليست بيد ضمان قوله وان تردى اى لو
تردى انسان في بئر ووقع عليه آخر من غير ان يجذبه الاول
ومات الاول تعلق الضمان بوقوع الثاني عليه لانه قتله بثقله فكان كما لو
رماه بحجر فقتله ولو تعمد القاء نفسه عليه ومثله يقتل مثله غالبا
لضخامته وعمق البئر وضيقها لزمه القصاص وان تعمده لكن لا يقتل
مثله غالبا فهو شبه عمد وان لم يتعمد بل تردى فيها بغير اختيار ه
او لم يعلم وقوع الاول فهو خطأ محض فيطالب عاقلة الثاني بنصف دية

الاول لحصول هلاكه بصدمة البئر وثقل الثاني والنصف الآخر
على حافر البئر ان كان الحفر عدوانا والا اهدر **قوله** ورجعوا اى
ورجع عاقلة الثاني بالنصف اذا غرموه على عاقلة الحافر لان الثاني
غير مختار في وقوعه عليه بل الجأه الحفر عليه ولا يوجب الاتلاف
في هذه الصورة الا المال فاشبه المكره على اتلاف المال وقرار الضمان
فيه على المكره فكذا فيما نحن فيه اذ الحافر كالمكره ولذلك قال
المصنف تطالب عاقلة الثاني ولم يقل عليهم النصف **قوله** وان تزلق
اى وان تزلق انسان على شفير بئر حفرت عدوانا فجذب انسانا ثانيا
وجذب الثاني ثالثا ووقعوا جميعا في البئر وماتوا بذلك هدر
ثلث دية الاول لانه مات بثلثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني
والثالث لكن ثقل الثاني حصل بفعله فهدر ما يقابله وهو ثلث الدية
ويبقى ثلثاها ثلثها على عاقلة الحافر وثلثها على عاقلة الثاني لجذبه
الثالث ولو لم يكن الحفر عدوانا هدر ثلث آخر ووجب الثلث الباقي
على عاقلة الثاني هذا حكم دية الاول واما الثاني فقد مات
بسببين بجذب الاول فكانه اخذه والقاه في البير وثقل الثالث لكن
السبب الثاني حصل بفعل الثاني فهدر نصف ديته لذلك ووجب نصفها
على عاقلة الاول لانه لم يقصد اهلاك الثاني بل قصد الاستمساك به
والتحرز عن الوقوع فكان خطأ ولا اثر للحفر في حق الثاني لانه
انما وقع في البئر بالجذب والالقاء فيها وذلك مباشرة او تسبب فقدم

على

على الشرط واما الثالث فلم يوجد منه ما يوثر في هلاكه
فتجب تمام ديته على عاقلة الثاني لانه الذي جذبه واوقعه في
البئر خطأ وقد ظهر بما تقرر ان مراد المصنف بقوله على الحافر و
الثاني بقوله على الاول على عاقلتهم لا عليهم انفسهم **قوله**
ومن قال اي ومن قال لغيره عند خوف الغرق الق متاعك
في البحر وعلى ضمانه او وانا ضامن قيمته او على اني ضامن او على اني
اضمن فالقاه لزم الملتمس الضمان لانه التمس اتلافا بعوض لغرض صحيح
فاشبه ما لو قال لغيره اعتق عبدك عني على كذا وتسميته
ضمانا مجاز اذ لا يضمن ما لم يثبت بل هو بدل مال للتخليص عن الهلاك
فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك على كذا فاطلقه يلزمه ضمانه
اي التزامه وكذا لو قال اطعم هذا المضطر او اعف عن هذا
الذي تستحق قصاصه ففعل استحق ما سمي ويعتبر قيمة الملقى في
البحر بما قبل هيجانه اذ لا قيمة للمال فحينئذ ولا تجعل قيمته في البحر
وهو على خطر الهلاك كقيمته في البر وقول المصنف لخوف الغرق
احتراز عما اذا التمس الالقاء في غير حال الخوف فلا يجب الضمان كما
لو قال لغيره اهدم دارك ولا يخفى انه لا يجوز القاء المال
في البحر من غير خوف لانه اضاعة ويجوز عند اشراف السفينة على
الغرق القاء بعض امتعتها وقد يجب اذا غلب على الظن انه لا نجاة
لركابها الا بذلك فيلقى غير ذي الروح لتخليص ذي الروح ولا يجوز

القاء الدواب اذا امكن الخلاص بالقاء غير الحيوان ويجوز القاؤها
لبقاء الادميين ولا يجوز القاء الرقيق للحر بل هما سواء واذا
قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة اثم ولم يضمن كما لو
امتنع صاحب الطعام من اطعام المضطر حتى مات جوعا عصى من غير
ضمان ومن القى متاع نفسه او غيره باذنه رجاء السلامة لم يضمن
وبغير اذنه ضمن وان دعت الحاجة اليه لاتلافه مال غيره من غير
اذن ولا الجاء الى الاتلاف كما لو اكل المضطر طعام الغير بخلاف
ما اذا مالت عليه بهيمة الغير فقتلها دفعا قوله لا ان احتاج اي لا يضمن
ملتمس الالقاء عند خوف الغرق ان احتاج الملقي الى الالقاء وحده
دون غيره بان كان في السفينة المشرفة على الغرق راكب ومتاعه
فقال له غيره من الشط مثلا الق متاعك في البحر وعلى ضمانه فالقاه
لم يلزمه الضمان ولا يحل للملقي اخذ القيمة لانه فعل ما هو واجب عليه
لغرض نفسه فلا يستحق به عوضا كما قال للمضطر كل طعامك
وانا ضامن فاكل لم يضمنه ويفهم من قوله لا ان احتاج الملقي فقط ان
الملتمس يلزمه الضمان في جميع الصور الا في هذه الصورة فمن صور اللزوم
ان يحتاج الملتمس فقط بان اشرفت به سفينته على الغرق وفيها متاع
لرجل خارج منها فقال من في السفينة لصاحب المتاع الق في البحر
وانا ضامن فالقاه ضمن سواء حصلت السلامة ام لا حتى لو هلك
الملتمس كان الضمان في تركته ومنها ان يحتاج غير الملتمس

وغير

وغير صاحب المتاع بان كانا خارجي السفينة وفيها جماعة اشرفوا
على الغرق ضمن الملتمس ايضا لان تخليص من فيها غرض صحيح ومنها ان
يحتاج الملقي وغيره لاهو فقط والملتمس خارج السفينة فقال لبعض
من فيها الق متاعك وانا ضامن يضمن جميع ما يلقى ولا يوزع على
المحتاجين حتى يسقط حصة الملقي لان فيه تخليص غير صاحب
المتاع وهو يكفي مقصدا للالتزام قوله وانا والركبان ضامنون
اي ولو قال لبعض من في السفينة المشرفة على الغرق لمن له فيها متاع
الق متاعك في البحر وانا وركبان السفينة ضامنون لزمه حصته
من الضمان سوآ اقتصر على قوله المذكور او زاد فقال كل واحد
منا بالحصة ولو قال كل واحد منا على الكمال او قال على اني ضامن و كل
واحد منهم ضامن لزمه ضمان الجميع وكذا لو قال انا ضامن وركبان
السفينة او انا ضامن وهم ضامنون وعلى ان اضمنه والركبان
ثم قوله والركبان ضامنون في صورتي لزوم الحصة والجميع ان قصد
به الاخبار عن ضمان سبق منهم وصدقوه توجهت عليهم المطالبة
وان كذبوه فهم المصدقون وان قصد به انشآ الضمان عنهم
فقد نقل الرافعي عن بعض الاصحاب انهم ان رضوا به لزمهم المال
ثم قال والظاهر خلافه لان العقود لا توقف على اصل الشافعي
وهذا ما ارتضاه القاضي حسين والامام وقرب في الوسيط الاول
وقال يلزمهم المال وان كنا لا نقول بوقف العقود فان هذا مبني

على المسامحة للحاجة وتبعه المصنف فى ذلك **قوله** وان رجع اى وان
رجع حجر المنجنيق على الرماة فقتلهم هدر من دم كل واحد منهم
حصته حتى لو كانوا عشرة هدر من دم كل منهم العشر ووجب تسعة
اعشار ديته على عواقل الباقين على عاقلة كل منهم عشرها لان
كلا منهم مات بفعل نفسه وفعل اصحابه كما فى مسائل الاصطدام
قوله وان اصاب اى وان اصاب حجر المنجنيق واحدا من غير الرماة
وقصدوه بعينه وهم قادرون على اصابته بمعنى ان الغالب انه يصيب
الحجر من قصد وحذقهم فى الرمى فهو عمد محض على ما صححه
الرافعى فى المحرر ونقل فى الشرح انه الذى اورده الامام والصيدلانى
والمتولى والغزالى ورجحه صاحب التهذيب والرويانى قال والذى
اورده العراقيون انه شبه عمد لانه لا يمكن ان يقصد بالمنجنيق شخص
معين او جماعة معينون ثم قال ويشبه ان يقال ان الخلاف
راجع الى انه هل يتصور تحقق هذا القصد فى المنجنيق وقول المصنف
واحدا لم يقصد به الاحتراز عن الجماعة اذ لا فرق بين ان يصيب
واحدا معينا او جماعة معينين **قوله** وعلى مبهم اى وان قصدوا
واحدا والغالب انه لا يصيبه وقد يصيبه وهم قادرون على اصابة
واحد غير معين او جماعة من القوم غير معينين فشبه عمد
لان العلم بانه لا يصيب غير معين لا تحقق العمدية اذ لا بد فيها من
القصد الى عين الشخص ولهذا لو قال اقتل واحدا من هؤلاء ولا

قلتك

فلمنك فقتل احدهم لا يجب القصاص على المكره الآمر **قوله**
والا اى ولم يقصدوا واحدا او اصاب غير من قصدوه كما اذا
عادا لحجر وقتل بعض النظارة فهو خطأ **قوله**
باب الباغية اى الفرقة الباغية فرقة خالفت
الامام اما بالخروج عن طاعته او بالامتناع عن اداء ما يجب عليهم
من الحقوق بتاويل باطل ظنا كخروج من خرج عن طاعة على رضى
الله عنه متمسكا بانه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ويقدر
على الاقتصاص منهم ويتركهم لمواطاته اياهم على قتلهم له ورضاه
به وكامتناع مانعى الزكوة فى خلافة ابى بكر رضى
الله عنه متمسكين بقولهم امرنا بدفع الزكوة الى من صلوته سكن
لنا وصلوة غير النبى صلى الله عليه وسلم ليست سكنا لنا فلم نومر
بدفعها الى غيره والاصل فى قتال اهل البغى قوله تعالى وان
طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احديهما على
الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى امر الله الآية نزلت
فى طائفتين من الانصار وقع بينهما قتال فلما قرأها عليهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم اقلعوا واذا امرنا بقتال طائفة بغت على
الاخرى حتى تفىء فقتال الذين بغوا على الامام الى ان يفيئوا اولى
وقد انعقد الاجماع على قتالهم فاتل ابو بكر مانعى الزكوة
وعلى اهل الشام وغيرهم واطلق الاصحاب القول بان البغى ليس

باسم ذم وان الباغين ليسوا بفسقة كما انهم ليسوا بكفرة
لكنهم مخطؤن في تاويلهم ومنهم من يسميهم عصاة ولا يسميهم
فسقة فما كل معصية توجب الفسق وعلى هذا فالتشديدات الواردة
في الخروج عن طاعة الامام كقوله عليه السلم من فارق الجماعة
قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام عن عنقه وقوله من خرج
من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية وقوله من حمل
علينا السلاح فليس منا محموله على الخروج من الطاعة بلا عذر ولا
تاويل قوله بتاويل اي يشترط في ثبوت حكم البغي ان تكون
مخالفتهم بتاويل لان من خالف من غير تاويل كان معاندا بخلاف المتمسك
بتاويل فانه يطلب الحق على اعتقاده فلا يكون معاندا فيثبت له نوع
حرمة توجب سقوط الضمان عنه وقوله باطل ظنا احتراز عن
المخالفة بتاويل مقطوع ببطلانه كتاويل اهل الردة اذ لا حرمة له و
اليه الاشارة بقوله المرتد وقوله ومانع حق الشرع اي عنادا بلا
تاويل ويكون المراد به الحق المقطوع به كالزكوة اليوم فانه لا يتصور في
منعها تاويل باطل ظنا ودخل في قوله حق الشرع حق الله تعالى
وحق عباده كالعقوبات والغرامات قوله ومطاع اي بتاويل وبمتبوع
مطاع وبشوكة فيعتبر فيهم مع الاستعصاء والخروج عن قبضة
الامام ان يكون لهم شوكة وعدد بحيث يمكنهم مقاومة الامام
ويحتاج الى كلفة ببذل مال واعداد رجال ونصب قتال في ردهم

الى

الى الطاعة فان كانوا افرادا يسهل الظفر بهم لم يثبت لهم حكم
البغي لان ابن ملجم قتل عليا رضي الله عنه فاقتص منه ولم يعط
حكم اهل البغي في سقوط القصاص ولا يشترط في الشوكة انفرادهم
ببلدة او موضع من الصحراء ولا كونهم في طرف من اطراف ولاية
الامام بحيث لا يحيط بهم جنده حتى لو تمكنوا من مقاومته
مع كونهم محفوفين بجنده وجب الحكم بحصول الشوكة فالمعتبر
في الشوكة امكان المقاومة كما اشار اليه المصنف ولو كانوا
اقل عددا من جند الامام واما المطاع فقد قال الامام يجب القطع
بان الشوكة لا تحصل اذا لم يكن لهم متبوع مطاع فان رجال النجدة
وان كثروا فلا قوة لهم ولا شوكة اذا لم يصدروا ولم يجتمعوا
عن راي ولا يشترط ان يكون بينهم امام منصوب ومنتصب اذ
قد ثبت حكم اهل البغي لاهل الجمل والنهروان من غير ان يكون لهم
امام قوله وفي الشهادة الى قوله كالعدل اي وحكم البغاة
في هذه المذكورات كحكم اهل العدل فتقبل شهادتهم ان لم
يستحلوا دماء اهل العدل بناء على انهم ليسوا بفسقة على ما مر قال
الشافعي رضي الله عنه ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته
ما لم يكن يرى ان يشهد لموافقته بتصديقه فاثبت العدالة مع البغي
وقوله ما لم يكن يرى ان يشهد لموافقه اراد به الخطابية الذين
يشهدون لمن يوافقهم في العقيدة تصديقا له واعتمادا على انه

لا يكذب لان الكذب كفر عندهم وينفذ قضا قاضيهم ان لم
يخالف نصا ولا اجماعا ولا قياسا جليا بشرط ان لا يستحل دما اهل
العدل اذ المستحل لا يكون عدلا ومن شرط القضا العدالة ويشترط
ان لا يكون من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم وان كتب قاضيهم الى
قاضي اهل العدل بسماع البينة دون الحكم لم يحكم به قاضي
العدل رعاية لمصلحة الرعاية وان كتب بالحكم حيث ينفذ جاز قبوله
وتنفيذه واستحب الائمة عدم قبوله استهانة بهم واذا اخذوا
الحقوق واستوفوا الحدود من اهل البلد الذي استولوا عليه اعتد
بذلك حتى اذا عاد البلد الى اهل العدل لم يطالب اهله بشي من ذلك
سوا في ذلك الزكوة والخراج والجزية لان عليا رضي الله عنه لم يتبع
بعد الظهور على اهل البصرة ما اخذوه من الحقوق ولما في عادة
المطالبة من الاضرار باهل البلد واذا ادعى بعض اهل البلد بعد
عودها الى قبضة الامام ان اهل البغي استوفوا ما عليه من الحق ولم
يعلم الامام ذلك ولا اقامت به بينة قبل قول المسلم في الزكوة
بيمينه ولم يقبل قول الذمي في الجزية الا ببينة لان المسلم امين
في امور الدين ولان الزكوة مال مواساة فيليق به التساهل والذمي غير
مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة والجزية هي اجرة
دار الاسلام والمستاجر اذا ادعى تسليم الاجرة احتاج الى البينة واذا
صرف اهل البغي سهم المرتزقة من الفي الى جند اهل البغي وقع

الموقع

الموقع لانهم من جنود الاسلام والرعب قائم منهم في قلوب
الكفار واذا اتلف اهل البغي على اهل العدل نفسا او مالا لم يضمنوه
كعكسه لان الوقايع التي جرت بين الصحابة رضي الله عنهم كوقعة
الجمل والصفين لم يطالب فيها بعضهم بعضا بضمان نفس ولا
مال ولان تضمينهم ذلك قد ينفرهم عن العود الى الطاعة ويحملهم
على التمادي على الباطل ولمثل ذلك اسقط الشرع التبعات عن اهل
الحرب اذا اسلموا واحترز المصنف بقوله متلف القتال عما اتلفه
احدى الطائفتين على الاخرى في غير القتال فان ذلك
مضمون من الجانبين جريا على اصل الممهد في قصاص النفوس
وغرامات الاموال هذا كله اذا وجدت الشوكة والتاويل فان عدمت
الشوكة دون التاويل لم يكن لهم قصد للقضا والتحكيم فيهم
على الخلاف المعروف في غيرهم ويلزمهم ضمان ما اتلفوه حال
القتال وكان حكمهم حكم قطاع الطريق اذ لو اسقطنا
الضمان عنهم لم يعجز كل شرذمة تريد اتلاف نفس ومال ان
تبدي تاويلا وترتكب من الفساد ما تشا وفي ذلك بطلان السياسات
وان عدم تاويل دون الشوكة لم ينفذ حكمهم لان عماد اهل البغي
التاويل ولم يضمنوا متلف القتال كالذين لهم الشوكة والتاويل
اذ المعنى المعتمد هناك ترغيبهم في الطاعة ليجتمع الشمل ويندفع الفتن
وهو موجود ههنا قوله ويقدم اي لا يقاتل اهل البغي ولا يبدأون

بالقتال حتى ينذروا فينبغي للامام ان يبعث اليهم رجلا امينا
فطنا ناصحا فاذا جاءهم سالهم ما ينقمون فان ظهر وا مظلمة ازالها
الامام وان ذكروا شبهة كشفها وان لم يذكروا شيأ واصروا بعد
ازالة العلة نصحهم ووعظهم وامرهم بالعود الى الطاعة ليتفق
كلمة المسلمين فان استمروا على الاصرار آذنهم بالقتال بعث علي عبد
الله بن عباس رضي الله عنهم الى اهل النهروان للمحاجة والنصيحة فرجع
بعضهم الى الطاعة بذلك واذا اذنهم بالقتال فاستمهلوا بحث
الامام عن حالهم فان ظهر له انهم عازمون على الطاعة
وانا استمهالهم بكشف الشبهة اوللتشاور وامهلهم وان ظهر ان
قصدهم الاجتماع وانتظار لحوق مدد لم يمهلهم واذا اذنهم بالقتال
ولم يرجعوا الى الطاعة سار اليهم ومنعهم عن القطر الذي استولوا
عليه وان امكن دفعهم بالاثخان والاسر لم يذفف عليهم كدفع
الصايل الا ان يلتحم القتال ويخرج الامر عن الضبط ومن القى منهم
السلاح وترك القتال لم يقاتل ومن ادبر منهم وانهزم لم يتبع
روى انه نادى منادي علي كرم الله وجهه يوم الجمل الا لا
يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم وينهزم الواحد ببطلان اعتضاده
بالجمع لتخلفه عنهم فلا يتبع ولا يقاتل وانهزام الجند بان يتفرقوا
وتبطل شوكتهم واتفاقهم وهو المراد بقول المصنف ولا يتبع المدبر
بدليل قوله وان خيف اجتماعها فاو ولوا ظهورهم وهم يجتمعون تحت
راية

راية زعيمهم لم يكف الامام عنهم بل يطلبهم الى ان يرجعوا الى
الطاعة ومن ولى متحيزا لقتال وهو غير منهزم فيتبع وكذا
المتحيز اليه ان كانت قريبة والا فلا يتبع **قوله** وان خيف
اى اذا دبروا متفرقين وبطلت شوكتهم فى الحال لم يتبعوا وان خيف
اجتماعهم فى المآل اذ لا اعتبار لما يتوقع **قوله** ونطلق
مشروط بقوله ان امن اى ويطلق اهل القتال من الرجال الكاملين
والصبيان المراهقين والعبيد اذا وقعوا فى الاسر بعد انقضاء
الحرب وتفرق جموعهم ان امن عودهم وغائلتهم ولا يطلق ان خيف
عودهم ولا يطلق اسيرهم قبل انقضاء الحرب اصلا الا ان يبايع
الامام ويرجع الى الطاعة باختياره فيخلى وينبغى ان يعرض على اسرائهم
بيعة الامام واذا قتل رجل من اهل العدل اسيرهم عمدا وجب
القصاص لانه صار محقون الدم بالاسر كما بالطاعة وقيل لا لشبهة
الخلاف اذ يجوز قتله وقتل المثخن عند ابى حنيفة **قوله**
كرد السلاح اى اطلاق اهل القتال منهم كرد سلاحهم وخيلهم
فانا اذا ظفرنا بها لم نردها عليهم حتى ينقضى القتال ويحصل
الامن من غائلتهم برجوعهم الى الطاعة او بتفرق شملهم ولا يجوز
لنا استعمال اسلحتهم وخيولهم فى القتال كما لا يجوز الانتفاع بسائر
اموالهم نعم ان حصلت ضرورة بان لم يجد احدنا ما يدفع به عن نفسه
سوى سلاحهم ولم يجد ما يركبه وقد وقعت الهزيمة سوى

خبولهم جازاستعمالها حينئذ كما يجوز اكل مال الغير للضرورة
واما غير الآت الحرب من اموالهم فانه يرد عليهم كما انقضت الحرب
قوله وغير اى ونطلق غير اهل القتال منهم اذا وقعوا فى الاسر
كالنسآ والاطفال بعد انقضآ الحرب ويحبسون الى انقضائها وان
قاتلت نساوهم فكالرجال لا يطلقن الا بعد الامن وكذلك
يرد غير السلاح والخيل من ساير اموالهم الماخوذة فى القتال اذا
انقضى الحرب **قوله** ويقاتل اى ويجوز ان يقاتلهم بما يعم ويعظم
ضرره كالرمى بالمنجنيق والنار وارسال السيل الجارف ان خيف
اصطلامنا اى استيصالنا بان احاطوا بنا واضطرونا الى الرمى
بالنار ونحوها او قاتلونا بذلك فنقاتلهم بمثله دفعا والا
فلا وان تحصنوا بقلعة ولم يتات الاستيلاء عليها الا بهذه الاشيا
فان كان فيها رعايا غير باغين لم يحرقها بها ولا محافظة
عليهم والا وفيه تردد ورأى الامام المنع نظرا للمسلمين ان ترك
القلعة فى ايديهم بتوقع الاحتيال فى فتحها اقرب الى الاصلاح من
اصطدام الامم ويعلم من الشرط فى قوله ان خيف الاصطدام انه
اذا لم يخف الاصطدام لم يحرقنا لهم بذلك بخلاف الكفار فانه
يجوز قتالهم به **قوله** ولا يستعين اى ولا يجوز للامام ان
يستعين على قتالهم بالكفار اذ لا يجوز تسليط الكافر على المسلم
ولذلك لم يجز لمستحق القصاص من مسلم ان يوكل كافرا فى استيفائه

ولا

ولا للامام ان يتخذ جلادا كافرا لاقامة الحدود على
المسلمين ولا يجوز ايضا ان نستعين على اهل البغى بمن يقتل
مدبرهم اما لعداوة تحمله على ذلك او لاعتقاده جوازه وانما
لم يجز ذلك ابقاء عليهم نعم ان كان للامام حاجة فى الاستعانة
به لشجاعته وحسن اقدامه وكان يمكن منعه من اتباع اهل
البغى عند الانهزام جازت الاستعانة به **قوله** واذا ستعانوا
اى واذا ستعان اهل البغى علينا باهل الحرب وعقدوا لهم ذمة
وامانا ليقاتلوا معهم نفذ عليهم امانهم لانهم امنوهم من
انفسهم فلا يجوز لهم ان ينكروا عليهم بالقتل والاسترقاق
ولم ينفذ علينا امانهم لان الامان لترك قتال المسلمين فلا
ينعقد على شرط قتالهم فيجوز لنا ان نقتلهم فى القتال
مقبلين ومدبرين ويذفف على جريحهم وان نغنم اموالهم ونقتلهم
او نسترقهم اذا وقعوا فى الاسر **قوله**[2] لم نقتلهم ولم نسترقهم
اذا وقعوا فى الاسر بل نبلغهم المامن ونقاتلهم مقاتلة اهل
البغى فلا نتبع مدبرهم **قوله** وبالذمى اى واذا ستعانوا باهل
الذمة فى قتالنا انتقض عهدهم وصاروا كاهل الحرب سواء
علم اهل الذمة انه لا يجوز لهم قتالنا والحالة هذه او جهلوه واذا
انتقض عهدهم ضمنوا ما تلف فى القتال وان قلنا انهم يبلغون المامن
لانا جعلناهم فى بقية من الامان فكيف يجوز ان لا ننقض عهدهم ولو قالوا

٢ وان ظننا اى وان قال اهل الحرب الذين استعان بهم البغاة انا ظننا البغاة هم الفرقة المحقة وان لنا اعانتهم او ظننا انهم استعانوا بنا على قتال الكفار

كانوا مكرهين لم ينقض عهدهم وقوتلوا مقاتلة اهل البغي
لمكان العذر واليه الاشارة بقول المصنف وان اكره فكهي
اى وان اكرهت الباغية الذمي على قتالنا فحكمه كحكم الباغية
في القتال ولا يتبع مدبر اهل الذمة والحالة هذه ولا يضمنون
متلف القتال وان قالوا ظننا انه لا يجوز اعانة بعض المسلمين على
بعض او ظننا انهم يستعينون بنا على الكفار وانهم المحقون وان
لنا اعانة المحق فمن الاصحاب من الحق هذه الاعذار بالاكراه في
عدم الانتقاض وقد يستفاد ذلك من قول المصنف ان لم يبد عذرا
والرافعي بعد نقل الخلاف في هذه الاعذار قال والظاهر من
هذه الاختلافات انتقاض العهد اذا لم يبدوا عذرا والمنع اذا
ابدوا عذرا قوله **باب** الردة كفر
المسلم الى اخره اعلم ان الردة افحش انواع الكفر وهي محبطة
للاعمال بشرط الوفاة عليها قال الله تعالى ومن يرتدد
منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم الاية وفي
حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من بدل دينه فاقتلوه والردة عبارة عن كفر المسلم المكلف واحترز
المصنف بقوله المسلم عن كفر الكافر الاصلي وبقوله المكلف عن غير
المكلف فلا ردة للصبي والمجنون اذ لا اعتداد بقولهما وعقدهما
ومن ارتد ثم جن لم يقتل في جنونه لانه ربما عاد الى الاسلام لو عقل

وكذا

وكذا لو اقر بالزنا ثم جن لم يحد لاحتمال الرجوع بخلاف ما
لو اقر بقصاص او حد قذف ثم جن فانه يستوفى منه فى جنونه
لانه لا يسقط بالرجوع وبخلاف ما لو قامت عليه بينة بالزنا
ثم جن والسكران حكمه حكم المكلف فى الاسلام والكفر و
غيرهما الا انه لا يقتل اذا ارتد حتى يفيق فيعرض عليه الاسلام
ويصح استتابته فى السكر لكن المستحب ان يؤخر الى الافاقة واذا عاد
الى الاسلام فى السكر صح اسلامه ثم الردة قد تكون بالفعل الذى
يصدر عن تعمد واستهزاء صريح بالدين وقد يكون بالقول سواء صدر
عن عناد او استهزاء او اعتقاد قال الله تعالى قل ابالله وآياته
ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم وقول
المصنف صريحا صفة لقوله فعلا او قولا فالفعل الصريح كالقاء
المصحف فى القاذورات والسجود للصنم والشمس والقول الصريح كنفى
الصانع او نفى وحدانيته وكتكذيب رسوله والقول بقدم
العالم وحدوث الصانع وجحد القرآن والحشر والحساب وكجحد
حكم مجمع عليه اذا كان مشهورا كوجوب الصلوات الخمس او ركعة
منها وتحريم الخمر والزنا لا كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب
تكملة للثلثين وكما اذا قال للمسلم يا كافر بلا تاويل لانه جعل
الاسلام كفرا وفى الحديث اذا قال الرجل لاخيه يا كافر فقد
باء به احدهما والعزم على الكفر فى المستقبل كفر فى الحال وكذا

التردد في انه يكفر ولا يكفر وكذا الرضا بالكفر فينبغي ان يحمل
الفعل في قول المصنف فعلا على ما هو اعم من فعل الجوارح والقلوب
او يقال لا يظهر حكم الردة الا بالقول او الفعل الظاهر وقد بسطت
الحنفيه القول في اسباب الكفر ولبعضهم فيها مصنف مستقل
وذكر الرافعي جملة منها في شرحه فلينظر فيه **قوله** وقذف نبي
من الانبيا فانه كفر ولا شي على قاذف النبي ان اسلم خلافا لابي بكر
الفارسي من اصحابنا فانه قال يقتل قاذفه حدا ولو اسلم اذ الحد لا
يسقط بالتوبة وسب النبي عليه السلم بغير القذف ايضا يوجب الكفر
وفي الخبر من سب نبيا فاقتلوه ومن سب اصحابه فاجلدوه وانما
خص المصنف القذف بالذكر لتترتب عليه قوله ولا شي ان اسلم لما فيه
من الخلاف **قوله** وتقبل اي وتقبل توبة المرتد يعني اسلامه ولو كان
زنديقا يظهر الاسلام ويبطن الكفر لعموم قوله تعالى قل للذين
كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولانه اشتد نكير رسول
الله صلى الله عليه وسلم على اسامة لما قتل من تكلم بكلمة التوحيد
وقال انما قالها فرقا مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا
شققت عن قلبه ولانه لا يمتنع ان يظهر الحق للزنديق فكيف لا يمكن من
الرجوع الى الحق وسوا في ذلك المتناهي في الخبث كدعاة الباطنيه وغيرهم
ومن اخذ ليقتل فتاب ومن جا تائبا من تلقا نفسه ومن تكررت
ردته وغيره اذ لا يبعد ان يخطي الانسان مرارا ويصيب مرة نعم اذا تكررت
منه

منه الردة يغرر لتها ونه بالدين ثم اسلام من كفر بجحد فرض او
استباحة محرم بان اتى بالشهادتين ويرجع عما اعتقده واسلام
الوثنى والثنوى بان يقر بالتوحيد فاذا قال لا اله الا الله حكم
باسلامه ثم يجبر على قبول سائر الاحكام واسلام المقر بالتوحيد
المنكر لرسالة محمد صلى الله عليه وسلم بالشهادتين واسلام
القائل بانه مبعوث الى العرب خاصة او هو نبى سيبعث ولم يبعث
بعد بالشهادتين مع قوله محمد رسول الله الى كافة الخلق او مع البراءة
من كل دين يخالف دين الاسلام قال الحليمى فى المنهاج لا خلاف فى حصول
الايمان بغير القول المعروف فلو قال الكافر آمنت بالله صار مومنا
بالله ان لم يكن على دين من قبل وان كان يشرك بالله غيره لم يصر
مومنا حتى يقول آمنت بالله وحده وكفرت بما كنت اشرك به
وقوله اسلمت لله او اسلمت وجهى لله كقوله آمنت بالله وقوله أومن
بالله او اسلم لله ايمان كما ان قول القائل اقسم بالله يمين ولا
يحمل على الوعد الا ان يريده **قوله** وتجب استتابته لانه كان
محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فيجب السعى فى ازالتها ورده
الى ما كان وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم استتاب رجلا
ارتد اربع مرات وان ابا بكر استتاب امراة من بنى فزارة ارتدت
وانكر عمر ترك الاستتابة على ابى موسى رضى الله عنهم وذلك
فيما روى ان رجلا وفد عليه من قبل ابى موسى فقال هل من معرب به

خبر فاخبر ان رجلا كفر بعد اسلامه فقال ما فعلتم به
قال قربناه فضربنا عنقه فقال هلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه كل
يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب اللهم انى لم احضر ولم ارض ٢ لهم
اذ بلغنى قوله بلا مهل اى يستتاب فى الحال من غير امهال فان تاب
والا قتل ولم يمهل ثلاثا لحديث جابر ان امراة يقال لها ام رومان
ارتدت فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها
الاسلام فان تابت والا قتلت قوله ومناظرة اى وبلا مناظرة
فلو قال المرتد عرضت لى شبهة فلذلك ارتددت فازيلوا شبهتى لا عود
الى يناظره مع استمراره على الردة لان الشبهة لا تنحصر وقد يتسع الكلام
فى المناظرة فتطول مدة الردة بل حقه ان يسلم ثم يستكشف ويبحث
بمراجعة العلما لتحلوا شبهته قوله وولده اى وولد المرتد مسلم سواء
الحاصل قبل الردة وبعدها اما الحاصل قبلها فلانه حكم باسلامه
تبعا والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يحكم بكفره تبعا واما الحاصل
بعدها فلبقاء علقة الاسلام فى الابوين واذا ارتدا ولذلك يجبر
المرتد على الاسلام ولا يوخذ منه الجزية ويؤمر بقضاء الصلوات التى فاتته
فى حال الردة ويغرم ما يتلفه وكل ذلك من علق الاسلام فيحكم باسلام
ولده ولا يجوز استرقاقه ويجرى التوارث بينه وبين اقاربه المسلمين
ويجوز اعتاقه عن الكفارة ان كان رقيقا واذا بلغ واعرب بالكفر
كان مرتدا وحكم ولد ولد المرتد حكم ولده ولا يجوز استرقاق

المرتد

المرتدة اصلا واما الحنفية التي استولدها علي رضي الله عنه
فقد روي انها كانت امة لبعض المرتدين فلما قتل على الردة صارت
فيأ واذا كان المعاهد والذمي الذي نقض العهد والتحق بدار الحرب
ولد عندنا لم يجز استرقاقه لثبوت العهد للولد تبعا العهد الوالد
وعدم انتقاضه بانتقاضه وحينئذ ان بلغ الولد يقر بالجزية ان قبلها
ويلحق بالمامن ان لم يقبلها والمعتبر في ابلاغ الكافر المامن ان يمنعه
من المسلمين ومن اهل عهدهم ويلحقه بدار الحرب ذكره في شرح
اللباب في باب المهادنة قوله وقضي دينه اشار المصنف في باب
الزكوة بقوله وفي المرتد توقف كملكه الا ان اصح الاقوال ان
نتوقف في ملكه لامواله فان هلك على الردة بان زوال ملكه
بالردة وان عاد الى الاسلام بان انه لم يزل قياسا لزوال الملك
عن امواله على حبوط اعماله فانه يتوقف على هلاكه على الردة وقياسا
لملك اليمين على ملك النكاح بعد الدخول والخلاف في بقآ الملك وزواله
يجري ايضا في ابتدآ الملك اذا اصطاد او احتطب فعلى قول الزوال يكون
صيده لاهل الفي على ظاهر القياس عند الامام والذي اورده المتولي
انه يبقى على الاباحة كصيد المحرم على الاقوال كلها يقضي من ماله ديونه
التي لزمته قبل الردة لانا وان حكمنا بزوال ملكه فانه يفرض ان يعود
وغاية المردة ان تنزل منزلة الموت وما لزم الميت في حال حيوته من
الديون يقضي من تركته فالمرتد اولى ونفقة الزوجة لا القريب من

الديون وينفق على المرتد في مدة الاستتابة من ماله تنزيلا
لحاجته الى النفقة منزلة حاجة الميت الى التجهيز بعد زوال الملك
ونفقة زوجاته الموقوف نكاحهن واقاربه كنفقته ويقضي ايضا
من ماله غرامة ما اتلفه في الردة ويبطل على قول الوقف كل تصرف
للمرتد لا يحتمل الوقف ويوقف كل تصرف يحتمل الوقف فيبطل بيعه
وهبته ونكاحه ونحوها بنا على عدم قبول العقود للوقف على القول
الجديد وكذا تزويجه ولو لامته لسقوط ولايته مع عدم قبول التزويج
الوقف ويوقف عتقه وتدبيره ووصيته قال صاحب التعليقة واظن
ان المحتمل للوقف ما يحتمل التعليق وغير المحتمل للوقف ما لا يحتمل
التعليق **قوله** وتقبل اى وتقبل الشهادة المطلقة على الردة من غير
تفصيل اذ الظاهر من حال العدل انه لا يشهد بشيء الا وهو على بصيرة
مما يشهد به وقال في الوجيز لا ينبغي ان تقبل الشهادة على الردة مطلقا
دون التفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير ولو شهد شاهدان
على انه تلفظ بكلمة الكفر لا على ردته فقال صدقا ولكنني كنت
مكرها في ذلك التلفظ قبل قوله وهو المراد بقول المصنف وكره اللفظ
اى ويقبل كره اللفظ اذا ادعاه المشهود عليه اذ ليس فيه تكذيب
الشاهد لكن الحزم ان يجدد كلمة الاسلام **قوله** وللردة اى ويقبل
الكره للردة مع مخيلة لابد منها يريد ان الشهادة اذا كانت على الردة
لا على مجرد التلفظ بكلمة الكفر وادعى المشهود عليه انه كان مكرها

فيها

فيها لم يقبل قوله الا بمخيلة اى قرينة تشهد بصدقه كما اذا كان
اسيرا فى دار الحرب لان الاكراه ينافى الردة ففى دعواه تكذيب
للشاهد بخلاف الشهادة على مجرد التلفظ فلو كان فى دار الاسلام
او فى دار الحرب وهو مطلق آمن وادعى الاكراه على الردة بعد
قيام البينة عليها لم يقبل قوله واجرى عليه احكام المرتدين
ولا يقبل من المشهود عليه بالردة تكذيب الشاهد بان يقول كذب
الشهود على ولا قوله ما ارتددت بل عليه ان ياتى بما يصير به
الكافر مسلما **قوله** ونصيب من قال اى اذا مات رجل معروف بالاسلام
عن ابنين مسلمين فقال احدهما مات ابونا مسلما وقال الاخر بل
كفر بعد اسلامه ومات كافرا فان بين سببه كما لو قال سجد
للصنم لم يرثه وصرف نصيبه الى بيت المال وان لم يبين السبب صرف
الى الاول نصيبه واظهر القولين فى الرافعى ونسبه الى نقل الغزالى
ان نصيب الثانى يوقف ويستفصل فان فصل وذكر ما هو كفر
صرف الى الفئ فان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه **قوله** وان
ارتد الى اخره اذا تلفظ الاسير بكلمة الكفر مكرها لم يحكم
بكفره لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فان
مات فى دار الحرب مات مسلما يرث المسلم ويرثه المسلم وان رجع
الى دار الاسلام بافلات وغيره عرض عليه كلمة الاسلام استحبابا
على ما ذهب اليه بن كج لاحتمال انه كان مختارا فيما اتى به وان

جرت صورة الاكراه فان امتنع بعد العرض ولم يجد دحكم بكفره

استدلالا بامتناعه حينئذ على اختياره عند التلفظ ومقتضاه

ان يحكم بكفره من يومئذ وللامام فيه احتمال وان مات قبل

العرض والتلفظ بكلمة الاسلام فهو كالو مات قبل عوده الينا قوله

وطوعا اى ولو ارتد الاسير طوعا ثم رايناه يصلى صلوة المسلمين

فى دار الحرب فالمنصوص انه يحكم باسلامه بخلاف ما اذا صلى فى دار

الاسلام والفرق ان الصلوة فى دار الاسلام تحتمل التقية وفى دار

الحرب لا تكون الا عن اعتقاد صحيح ولو راينا الكافر الاصلى يصلى

فى دار الحرب لم نحكم باسلامه بمجرد صلوته والفرق ان المرتد كان

مسلما وعلقة الاسلام باقية فيه وهو محمول على العود اليه والعود

الى ما كان اهون من افتتاح ما لم يكن فجاز ان يجعل الشئ عودا الى

الاسلام ولا يجعل افتتاحا قال النواوى هذا اذا لم نسمع منه تشهد

فيها فان سمعناه فهو مسلم حيثما كان واى كافر كان وفيه وجه شاذ

قوله باب بايلاج فرج الى آخره

قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا

وقد اجتمع اهل الملل على تحريم الزنا وهو من الكبائر والجار فى قول

المصنف بايلاج متعلق بقوله اخر ا يرجم وقصد به الاشارة

الى ضبط ما يوجب الرجم على المحصن والجلد على غيره وفى الضابط

قيود اذا انتفى منها قيدا انتفى الوجوب فقوله بايلاج خرج منه

المفاخذة

المفاخذة والمساحقة بين امراتين ومقدمات الوطى وهو
يشمل الفاعل والمفعول به وقوله فرج اراد به ما يتعلق به احكام
الجماع وهو قدر الحشفة منه لا الجميع وقوله في فرج دخل فيه القبل
والدبر من الذكر والانثى ففي اللواط يجلد الفاعل ان لم يكن محصنا
ويرجم ان كان محصنا لانه حد يجب بالوطى فيختلف بالاحصان
وعدمه كالاتيان في القبل والظاهر ما روى انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان ويجلد المفعول به المكلف
المختار ويغرب محصنا كان او غير محصن ويؤدب الصبى نادبا
بالغا واتيان المراة الاجنبية في دبرها لواط ايضا ولا ترجم المراة في ذلك
وان كانت محصنة بل عقوبتها الجلد والتغريب ما لم يكن ثم ملك
يمين ولا نكاح وقوله محرم يخرج عنه ايلاج الصبى والمجنون
فانه لا يوصف بالتحريم واشار المصنف فيما بعد الى بعض ما احترز عنه
بقوله محرم الى قوله وتحليل عالم حيث قال لا الزوجة الى اخره
فخرج بقوله محرم الوطء الحلال كوطء الزوجة في قبلها وخرج وطى
الشبهة ايضا اذ لا يوصف بالحرمة وبقوله لعينه اى لعين الايلاج ما يحرم
لامر خارج كوطى الحائض والصائمة والمحرمة والجارية قبل الاستبراء
لان التحريم في الحائض للاذى وفي الصائمة والمحرمة لحرمة العبادة
وفي المستبراة لخوف اختلاط المياه وبقوله مشتهى طبعا اتيان البهيمة
والميتة وتمكين المراة من نحو قرد فلا يجب فيه الجلد بل التعزير

اذا الطباع السليمة تأباه فتنفر عنه وما ينفر عنه الطبع لا يحتاج
الى الزجر عنه بالحد كشرب البول وبقوله بلا ملك وطى المملوكة
المحرمة بمحرمية رضاع اونسب كما لو كانت اخته من الرضاع او النسب
وكذلك وطى الجارية المشتركة بين الواطى وغيره وجارية المزوجة
او المعتدة او المجوسية او الوثنية وجارية الكافر اذا اسلمت ووطيها
قبل ان تباع عليه وجارية الابن فلا حد فى شئ من ذلك لاسيما فيمن
لا يتابد تحريمها من المذكورات لشبهة الملك المبيح فى الجملة وقد
قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وهذه شبهة فى
المحل وقد تكون الشبهة فى الفاعل كما اذا وجد امراة على فراشه فوطئها
على ظن انها زوجته اوامته واليه الاشارة بقول المصنف وظنه اى
وظن الملك واذا ادعى انه ظن ذلك حلف وسقط عنه الحد وقد تكون
الشبهة فى الطريق والجهة فكل جهة صححها بعض العلماء وحكم بحل
الوطى بها امر يحد بتلك الجهة وان كان الواطى لا يعتقد الحل واليه الاشارة
بقول المصنف وتحليل عالم كالوطئ فى النكاح بلا ولى كمذهب
ابى حنيفة وبلا شهود كمذهب مالك وفى نكاح المتعة كمذهب ابن عباس
وان قيل انه رجع عنه ولم يعتقد بخلاف عطا ابن ابى رباح فى
اباحة الجوارى لضعفه فيحد المرتهن اذا وطى الجارية المرهونة
باذن الراهن بلا ظن الحل على ما مر فى باب الرهن **قوله** ولو صغيرة
اى ولو كان الولج فى فرجها صغيرة او مجنونة او نائمة فانه يجب

الحد

الحد على المولج كما لو مكنت العاقلة البالغة مجنونا او مراهقا او
نائما وجب عليها الحد اذ لا يلزم من انتفاء وجوبه عن احدهما
انتفاء وجوبه عن الآخر ولو قال زنيت بهذه المراة فجحدت لزمه الحد
لانه اقر بما يوجبه وكذا لو زنى بامراة له عليها قصاص او في دار الحرب
وللامام ان يقيم الحد هناك اذا لم يخف فتنة وكذا لو اباحت
المراة الوطي لرجل فوطئها لزمه الحد اذ الابضاع لا يستباح بالاباحة
وكذا لو استاجر امراة للزنا فزنى بها لزمه الحد لانه عقد باطل
فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطئها او خمرا فشربها ولو كان
ذلك شبهة لثبت به النسب ولا يثبت بالاتفاق وكذا لو
نكح الام او محرما غيرها بنسب او رضاع او مصاهرة ووطئها
لزمه الحد لانه وطي صادف محلا ليس فيه ملك ولا شبهة ملك
وهو مقطوع بتحريمه فلا تصير صورة العقد شبهة فيه وهذه
الاشياء كلها عند ابي حنيفة رحمه الله شبهة دارئة للحد قوله
كدبر المملوك انما مثل به لما فيه من الخلاف والمذهب انه كالاجنبي
بخلاف وطي الاخت المملوكة لان الملك يبيح الاتيان في القبل
في الجملة فاذا قام مانع انتهض شبهة ولا يبيح الاتيان في الدبر
اصلا وقوله لا الزوجة اي لا كدبر الزوجة فان الزوج لا يحد
اذا وطئها في الدبر لقيام الشبهة ويجوز ان يقدر قوله لا الزوجة
وما بعده معطوفا على المجرور بالكاف اي لا كالزوجة ولا كالمملوكة

الى اخره وقد تقدم شرح ذلك عند ذكر القيود المذكورة
فى الضابط وما احترز بها عنه وهو هذه المذكورات وغيرها
كما مر **قوله** وبكره اى ولا كالايلاج مع كره فيشترط فى وجوب
الحد على الموبج المذكور ان يكون مختارا فلو اكره حتى زنا لم يحد لشبهة
الاكراه وقد قال صلى الله عليه وسلم رفع عن امتى الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه ومن لا يعلم تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام
او لانه نشأ فى بادية بعيدة من المسلمين لا حد عليه **قوله** ان شهد
اى بايلاج المذكور برجم الامام او يجلد ان شهد اربعة رجال بالزنا
مجتمعين او متفرقين واقر به الزانى يريد به ان الحد انما يقام
على الزانى بعد ثبوت زناه عند الحاكم وثبوته اما بالبينة او بالاقرار
لقوله تعالى واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله عليه السلم واغد يا انيس على امراة
هذا فان هى اعترفت فارجمها والكلام على عدد شهود الزنا
وكيفية شهادتهم ورجوع بعضهم او كلهم مذكور فى باب الشهادات
قوله لا ان شهد يريد انه اذا شهد اربعة على امراة بالزنا
وشهد اربع نسوة انها بكر لا يجب عليها الحد لشبهة بقاء البكارة ولا
حد للقذف على شهود الزنا والحالة هذه لاحتمال زوال العذرة
ثم عودها لترك المبالغة فى الافتضاض ولا حد ايضا على من قذف المراة
المذكورة لقيام الشهادة على زناها مع الاحتمال المذكور **قوله**

ولو اقامت

ولو اقامت اى ولو ان امراة اقامت اربعة على ان فلانا اكرهها على الزنا
وطلبت المهر وشهد اربع على انها عذراء فلا حد للزنا عليه للشبهة
ولا للقذف لشهادة الشهود وعليه المهر لانه يثبت مع الشبهة قوله
او اقر به اى يقام الحد على الزانى ان شهد عليه اربعة بالزنا او اقر
هو به ولو كان اقراره مرة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم لانيس
فان هى اعترفت فارجمها حيث لم يعتبر فيه تكرار الاقرار اربع
مرات واما حديث ابى هريرة رضى الله عنه ان ماعز بن مالك
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى قد زنيت
فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايسر فقال يا رسول الله انى قد
زنيت فاعرض عنه ثم جا فقال ذلك اربع مرات فقال صلى الله عليه
وسلم ابك جنون فقال لا يا رسول الله فقال احصنت فقال نعم
قال انطلقوا به فارجموه فانطلقوا به فلما مسته الحجارة ادبر يشتد فلقيه
رجل بيده لحى جمل فضربه فصرعه فذكروا لرسول الله صلى الله عليه
وسلم هربه حين مسته الحجارة قال فهلا تركتموه فقد قال الاصحاب
فيه لم يكن ترديد رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا للاقرار اربع
مرات بل لانه ارتاب فى امره واستثبته ليعلم انه مجنون او شرب خمرا
ام لا والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم رتب الرجم فى حديث
انيس على مطلق الاقرار ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب حد
الله تعالى ان لا يقربها بل يستر على نفسه لما فى الحديث انه صلى الله عليه

وسلم قال من اتى من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله

فان من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى بخلاف ما اذا قتل

او قذف فانه يستحب له بل يجب عليه ان يقربه ليستوفى منه الحقوق

لما فى حقوق الادميين من التضييق ولا يستحب للشهود كتمان الشهادة

فى حدود الله تعالى لئلا تتعطل **قوله** وهرب اى بعد ان اقر ولو مرة

واحدة ولو هرب فان الهرب لا يسقط عنه الحد لانه صرح بالاقرار

ولم يصرح بالرجوع عنه ولكن يخلى فى الحال ولا يتبع لقوله صلى الله

عليه وسلم فى حديث ماعز فهلا تركتموه والمعنى فيه انه ربما قصد

الرجوع عن الاقرار صريحاً فيعرض عنه احتياطاً فان رجع فذاك والا

اقيم عليه الحد ولو امتنع من الاستسلام للحد او طلب ترك الحد

كان كالوهرب لعدم التصريح بالرجوع بخلاف ما لو رجع عن الاقرار

صريحاً فانه يسقط عنه الحد لما فى حديث ماعز انه صلى الله عليه وسلم

قال له معرضاً للرجوع لعلك قبلت لعلك لمست فلو رجع عن الاقرار بعد

ما اقيم عليه بعض الحد ترك الباقى ولو تاب من ثبت زناه لم يسقط عنه

الحد بالتوبة والا اتخذ ذلك ذريعة فى اسقاط الحدود ويدل عليه

قوله عليه السلام فمن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى **قوله**

برجم الامام اى بالايلاج المذكور يرجم الامام او من فوض اليه الامام

ان كان الزانى حراً اذ لم يستوفى حد فى عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم الا باذنه وفى عهد الخلفا الراشدين رضى الله عنهم الا باذنهم

فليس

فليس للاحاد استيفا الحد على سبيل الحسبة ويفهم من قوله يرجم
انه يتعين الرجم فلا يقتل بالسيف وغيره اذ المقصود التمثيل
والتنكيل به بالرجم **قوله** المكلف الحر اشارة الى صفات المحصن
الذى يجب عليه الرجم اذا زنا والدليل على وجوب الرجم ان عمر رضى الله
عنه قال فى خطبته ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم نبيا
وانزل عليه كتابا وكان فيما انزل الله آية الرجم فتلوناها ووعيناها
الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله ان الله عزيز
حكيم وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده
وانى لخشى ان يطول بالناس زمان فيقول قائل لا رجم فى كتاب الله
الرجم حق على كل من زنا من رجل وامراة اذا احصنا ولولا انى اخشى
ان يقول الناس زاد عمر فى كتاب الله لاثبته على حاشية المصحف
وكان ذلك بمشهد من الصحابة فلم ينكر عليه احد وقد فسر الشيخ
والشيخة بالمحصنين قال اذا احصنا والاحصان فى كتاب الله ورد
بمعنى الاسلام وبمعنى العقل والبلوغ وقد قيل كل منهما فى تفسير
قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية فى قوله و
عليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وبمعنى المتزوج فى قوله و
المحصنات من النسآء الا ما ملكت ايمانكم وبمعنى العفة عن الزنا فى قوله
والذين يرمون المحصنات وبمعنى الاصابة فى النكاح فى قوله محصنين غير
مسافحين ويقال احصنت المراة اذا عفت واحصنها زوجها فهى

محصنة بكسر الصاد وفتحها واحصن الرجل تزوج والمعتبر
في الاحصان الذي هو شرط لوجوب الرجم ثلث صفات الاولى التكليف
فلا حد على الصبي والمجنون اذ ليس فعلهما بجناية ليتعلق به به
عقوبة الثانية الحرية فلا يرجم الرقيق سوا القن والمبعض والمكاتب
والمدبر وام الولد والحر نجاشي عما لا يتحاشى عنه الرقيق لان الشريف
يصون نفسه عما يدنس عرضه دون الخسيس ولذلك قالت هند
عند البيعة او تزني الحرة فتكون جنايته افحش فكانت عقوبته
اعظم ولان الحرية توسع طريق الحلال اذ الرقيق يحتاج الى اذن السيد
في النكاح ولا ينكح الا امرأتين بخلاف الحر والجناية في ارتكاب الحرام مع
اتساع طرق الحلال اغلظ الصفة الثالثة الاصابة في نكاح صحيح
لانها تكمل طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول يثبت بطلقة
واحدة وبمجرد اختلاف الدين بخلاف ما بعد الدخول ولانه اذا اصاب
امرأته فقد استفرشها وتلطخ الفراش حينئذ يوجب الوحشة
العظيمة والاذى البالغ فحقه ان يمتنع منه فاذا لم يمتنع فغلظت الجناية
ولا يحصل الاحصان بالاصابة في ملك اليمين كما لا يحصل بها التحليل
اذ لا يقصد بالملك اكتساب الحل ولذلك يصح شرى من لا يحل فلم يكن
الاصابة فيه كالاصابة في النكاح وكذلك الاصابة بالشبهة وفي النكاح
الفاسد اذ لا اثر لهذه الاصابة في اكمال طريق الحلال ودخل في قول
المصنف المصيب من انزل ومن لم ينزل ومن اصاب في حال الاحرام

او

او الحيض وعدة الشبهة وغيره ويكفي في الاصابة تغييب الحشفة
قوله بعدهما اي بعد الحرية والتكليف يريد انه يشترط وقوع
الاصابة في النكاح الصحيح بعد الحرية والتكليف فلو اصاب عبد او
مجنون او صغير في نكاح صحيح ثم كمل حاله فزنى لم يلزمه الرجم لانه
لما اشترطت الاصابة باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح اشترط حصولها
في شخص كامل فان كان احد الواطئين محصنا دون الآخر يرجم
المحصن وحده قوله بحجارة اي يرجم الامام الزاني المذكور بحجارة
معتدلة يعني يامر الناس فيحيطوا به فيرمونه من الجوانب بحجارة معتدلة
ومدر ونحوها الى ان يموت ولا يرمى بصخرة مدففة ولا يطول تعذيبه
بحصا خفيفة وفي حديث ابي سعيد الخدري انه قال في قصة ماعز
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه فانطلقنا الى بقيع الغرقد
فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد
واشتددنا له حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت
وقد افاد هذا الحديث ان الرجل لا يحفر له سوا ثبت زناه بالبينة
او بالاقرار والمراة ان ثبت زناها بالبينة استحب ان يحفر لها الى
صدرها لئلا تنكشف وان ثبت بالاقرار لم يستحب لتمكنها الهرب
ان رجعت قوله وان مرض اي يرجم الزاني المذكور وان مرض
فلا يوخر الرجم لاجل مرضه وان ثبت زناه بالاقرار لان نفسه مستوفاة
فلا فائدة في التاخير وكذلك يرجم وان حد في شرب وقذف

او قطع في قصاص وسرقة ولا ينتظر برؤه وكذلك يرجم في الحر
المفرط والبرد المفرط ولا ينتظر اعتدال الهوآء لما ذكرناه
اذ لا محذور في هلاكه بخلاف الجلد فانه يوخر في المرض المرجو
برؤه ولا يجلد المحدود والمقطوع وينتظر زوال الالم والاندمال
وكذا لا يجلد في شدة الحر والبرد وينتظر اعتدال الهوآ احترازا
عن الهلاك باجتماع الم الجلد مع هذه الاعراض فان لم يوخره
الامام وحصل الهلاك فالنص انه لا يضمن واما الذي لا يرجى برؤه
كالسل والزمانة فلا يوخر الجلد عن صاحبه وكذا المخدج الضعيف
خلقه بحيث لا يحتمل السياط اذ لا غاية له تنتظر ولا يضرب بالاسياط
ايضا بل بعثكال عليه مائة شمراخ او بما يقوم مقامه من نحو
النعال واطراف الثياب لحديث ابي امامه ان رجلا مقعدا زنى
بامراة فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يجلد باثكال النخل والاثكال
لغة في العثكال وهو في النخل بمنزلة العنقود في الكرم والشمراخ
البسر من العيدان وروى انه امر ان ياخذوا مائة شمراخ فيضربوه
بها ضربة واحدة ولا يكفي وضع العثكال عليه بل لا بد
مما يسمى ضربا وينبغي ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض
لينا له الالم بتثاقلها فان ضرب بالشماريخ فزال مرضه على المذور
لم يعد الحد **قوله** لا القصاص اي لا يوخر الامام القصاص في
النفس ولا في الطرف ولا حد القذف لمرض من عليه القصاص والحد

ولكونه

ولكونه مقطوعا او محدودا ولشدة الحر والبرد اذا طلبه المستحق
لما علم من التضايق في حقوق الادميين بخلاف قطع السرقة
فانه كالجلد في الزنا والشرب لكونه من حقوق الله تعالى المبنية
على المسامحة قوله والذمي اي يرجم الامام بالايلاج المذكور
الحر المكلف المصيب لمسلم والذمي ايضا وان لم يرض بحكمنا فان
الاسلام ليس من شرايط الاحصان المعتبر في وجوب الرجم لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا واذا ارتد
المحصن لم يبطل احصانه حتى لو زنى في الردة او بعد ما رجع الى
الاسلام لزمه الرجم قوله ودخل اي ودخل في الرجم حد البكر
والمراد بالبكر غير المحصن فلو زنى وهو بكر ثم زنى قبل
اقامة الحد عليه وقد احصن اكتفي بالرجم ودخل فيه الجلد على
الاصح عند الامام والغزالي كما اذا كان بكرا عند الزنيتين فانه
لا يجب الا حد واحد والاصح عند صاحب التهذيب وغيره على ما نقله
الرافعي انه لا يدخل بل يجمع بين الجلد والرجم لانهما عقوبتان
مختلفتان فلا تدخل احديهما في الاخرى كحد الشرب وقطع السرقة
وهذا يناسب الذي ذكره المصنف في آخر باب القذف حيث قال
فيجلد ثم يرجم وح فلا حاجة الى التعريب بل يكتفي فيه بالرجم
ويقع في بعض النسخ ههنا ولا يحد للشرب يعني ولا يحد الذمي
لشرب الخمر وهذه المسئلة مذكورة في حد باب الخمر فلذلك سقطت

من هنا في اكثر النسخ **قوله** ويجلد اي يرجم الامام الحر المكلف
ان اصاب في نكاح صحيح على ما مر ويجلده ان لم يصب في نكاح
صحيح فقوله فيما بعد ان لم يصب شرط لقوله ويجلد ماية فانه
اذا اصاب لم يجب الجلد بل الرجم على ما مر والحرية شرط في جلد الماية
وتغريب العام لما سياتي ان عقوبة الرقيق على النصف من ذلك ولا يخفى
اشتراط التكليف في اصل الوجوب والدليل على وجوب جلد الماية
وتغريب العام حديث عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم
بعد نزول قوله تعالى او يجعل الله لهن سبيلا قال خذوا عني
قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام
والثيب بالثيب جلد ماية والرجم قال العلماء ترك الجمع بين الرجم والجلد
بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه رجم ماعزا ولم يجلده وكذا
الغامدية قالوا والجلد المذكور في حديث عبادة منسوخ بفعله
صلى الله عليه وسلم واما قول الحنفية التغريب زيادة على المذكور في
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة والزيادة
على النص نسخ ولا ينسخ الكتاب بخبر الواحد فالجواب عنه مذكور
مشهور في اصول الفقه **قوله** ولاء اي يشترط الموالاة في عام التغريب
لتوالي الايحاش فلا يجوز تفريق سنة التغريب كما لا يجوز في اللقطة
تفريق سنة التعريف ولا تغرب المراة وحدها بل مع زوجها او مع
محرم لها لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة الا ومعها زوجها

او محرم

او محرم قوله وان امن الطريق اى لا بد من محرم وان امن الطريق
فلا يجوز تغريبها وحدها عند عدم الامن قطعا على ما اشار
اليه الامام وخصص الخلاف فى تغريبها وحدها بما اذا كان الطريق
امنا واليه الاشارة بقول المصنف فان امن قال الرافعى وفى النسوة
الثقات عند امن الطريق وجهان احدهما قيامهن مقام
المحرم وربما اكتفى بالواحدة اذا كانت ثقة قوله بلا اجبار اى بلا
اجبار للمحرم فاذا امتنع من الخروج معها بالاجرة وبدونها لم يجبره
السلطان على الخروج كما فى الحج لما فيه تعذيب من لم يذنب وحينئذ
يؤخر تغريبها الى ان يتيسر وان لم يتبرع المحرم او من يقوم مقامه
بالخروج وطلب الاجرة فاجرته على الزانية كما ان اجرة الجلاد على
الجانى قوله مرحلتى جهة شاء اى يغرب الامام الزانى
البكر مرحلتى جهة شاءها الامام فلا بد من التغريب الى مسافة
القصر لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن ولا
تتم الوحشة فيما دونها اذ الاخبار تتواصل فيه وان راى الامام تغريبه
الى ما فوقها فعل غرب عمر رضى الله عنه الى الشام وعثمان الى مصر
وتعيين الجهة الى راى الامام فلو عين جهة وطلب الزانى غيرها لم
يعدل عما يعينه الامام لانه اللائق بالزجر قوله لا ابلده اى
الغريب المتوطن فى موضع اذا زنى فيه يغرب من موضع الزنا تنكيلا
وابعادا عن الموضع الذى ارتكب فيه الفاحشة اذ ربما الفه ولا

الى بلده ولا الى موضع بينه وبين بلده دون مسافة القصر
واذا غرب الى غير بلده فرجع الى بلده منع منه فان لم يتوطن
الغريب بعد بلدا ففى التتمة ان الامام يتوقف الى ان يتوطن ثم
يغربه والمسافر اذا زنى فى الطريق يغرب الى غير مقصده واذا رجع
المغرب الى البلد الذى غرب منه رد الى الموضع الذى غرب اليه قوله
ان لم يحصن اى ان لم يصب الحر المكلف المذكور فى نكاح صحيح
وهو شرط لقوله ويجلد ماية جلدة على ما مر قوله او السيد اى
يجلد الامام ويغرب الحر المكلف المذكور ويجلد الامام ايضا ويغرب
او السيد القن والمدبر وام الولد سوا كان السيد فاسقا او امرأة
او مكاتبا بريا ان السيد له ان يقيم الحد على مملوكه وان
يفوضه الى غيره من غير حاجة الى مراجعة الامام ولا فرق فى ذلك
بين العبد والامة مزوجة او غير مزوجة لقوله صلى الله عليه وسلم
اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وله ان يغرب ايضا لان التغريب
بعض الحد فدخل فى قوله اقيموا الحدود والمدبر وام الولد والمعلق عتقه
بصفة كالقن فى ذلك لبقاء الرق وقيام ولاية السيد عليهم لا المكاتب لخروجه
عن قبضة السيد وهو كالحر وكذا المبعض اذ لا ولاية للسيد على الحر منه
والحل يتعلق بجملته وكما ان للسيد اقامة الحد على رقيقه كذلك
للامام اقامته عليه ايضا والى ذلك اشار المصنف بكلمة او فى قوله او
السيد ثم ان اقامة السيد الحد على رقيقه على سبيل الاستصلاح والتاديب

لا الولاية

لا الولاية فللفاسق ان يقيم الحد على رقيقه وكذا المرأة ويدل
عليه اطلاق الاخبار نحو قوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة
احدكم وتبين زناها فليجلدها وروى ان عائشة رضى الله عنها
قطعت امة لها سرقت وحفصة رضى الله عنها قتلت امة سحرتها
قالوا لانها ارتدت بسحرها لارتكابها فيه ما اوجب كفرها و
جلدت فاطمة امة لها زنت وكذا للمكاتب ان يقيم الحد على
رقيقه لاهليته للاستصلاح والكافر كذلك وكان المصنف ذى
دخول الكافر تحت قوله فاسقا فلم يصرح بذكره قوله نصفهما
اى نصف المائة ونصف العام يريد ان عقوبة الرقيق جلدا او تغريبا
على النصف من عقوبة الحر لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ويدخل التغريب فى العذاب وقد غرب ابن عمر رضى
الله عنهما الى فدك جارية له زنت والقن وغيره سوآء فى ذلك حتى
المبعض فلا يحد ثلاثة ارباع حد الحر بل نصفه سوا كان بينه وبين
سيده مهاياة ام لا قوله بسماع اى يجلد السيد ويغرب
مع سماع بينة الزنا ان علم احكام الحدود وصفات الشهود
وينظر فى تزكيتهم لانه يملك اقامة الحد فجاز له سماع البينة كالامام
قوله والامام اى والامام اولى من السيد باقامة الحد على الرقيق
لولايته العامة واقامة الحدود من اثار الولاية ولو فرض تنازع
بين الامام والسيد فى ذلك قدم الامام ولو استبد الامام واقام الحد

على الرفيق وفع الموقع وحضور الامام عند الرجم اولى من غيبته
وكذا حضور شهود الزنا وابتداؤهم برمى الحجارة اولى من ابتداء غيرهم
فقول المصنف وشهوده معطوف على الضمير المجرور ولا يجب حضور
الامام لان النبى صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ولم
يحضر ويستحب ان يستوفى الحد بحضرة جماعة واقلهم اربعة عدد
شهود الزنا قال الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
قوله باب بسرقة اى بسرقة القدر
المذكور على الوجه الموصوف قطع يمين السارق فالباء فى قوله بسرقة
متعلق بقوله فى اواخر الباب قطع والاصل فى قطع يد السارق فى الجملة
الكتاب وهو قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
والسنة وهو حديث عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه
وسلم قال تقطع اليد فى ربع دينار والاجماع والسرقة هى اخذ
القدر المذكور من حرز مثله خفية والاحتراز بالخفية عن المختلس
وهو الذى يعتمد الهرب والمنتهب وهو الذى يعتمد القوة والغلبة و
الخائن كالمودع اذا جحد وفى الحديث انه صلى الله عليه وسلم
قال ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع والفرق من
جهة المعنى ان اخذ المال خفية لا يتانى منعه فشرع القطع زاجرا
وهولاء يقصدون المال عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره
قوله وقدر ربع دينار للحديث المذكور ويروى لا يقطع الا
فى ربع

فى ربع دينار والمراد قدر ربع دينار من الذهب الخالص كما
اشار اليه المصنف بعنى ما يبلغ القدر المذكور بالقيمة فيدخل فيه
المضروب وغيره والمغشوش الذى يبلغ خالصه القدر المذكور
والصحيح والقراضة والحلى والدراهم والعروض اذا بلغت قيمتها قدر
ربع دينار خالص مضروب ويخرج عنه المغشوش الذى لا يبلغ
خالصه القدر المذكور وما يبلغ قيمته ربعا من الذهب الخالص
غير مضروب ولا يبلغه مضروبا اذ بالمضروب يقع التقويم وغير
المضروب مقوم كالسلع ولو سرق ربعا مضروبا من الذهب الخالص
كسبيكة او تبرا وحلى وهو لا يبلغ بالقيمة ربعا مضروبا لم يقطع
لان المذكور فى الخبر لفظ دينار وهذا الاسم انما يقع على
المضروب من الذهب فلو كان المسروق غير ذلك قوم به حتى الدراهم
اذا سرقت قومت بالذهب المضروب وتجب القطع فى سرقة نحو خاتم
وزنه سدس مثقال مثلا وقيمته ربع دينار للصنعة ولا قطع
فى سرقة الخمر ولو محترمة ولو لذمى ولا فى جلد الميتة اذا لم يكن مدبوغا
لعدم التقويم نعم يجب القطع للاناء الذى فيه الخمر اذا بلغت
قيمته نصابا قوله قطعا احترازعما اذا كان المسروق عرضا
تبلغ قيمته ربع دينار بالاجتهاد لا بالقطع فلا تقطع اليد فيه
احتياطا قوله لكل شريك اى قدر ربع دينار لكل شريك
فى السرقة فلو اشترك اثنان فى السرقة ولم يبلغ مسروقهما نصابين

لم يقطع واحد منهما هذا اذا لم يتميز فعل احدهما عن الآخر
فان تميز قطع من بلغ مسروقه نصابا ولو نقبا وناقى النقب وانفرد
احدهما بالاخراج قطع المخرج خاصة ولو نقب واحد ودخل مع آخر
واخرجا المال معا فالقطع على من جمع بين النقب والاخراج دون الآخر
قوله ملك غير احترز به عما اذا اخرج ماله المرهون او المودع او
المستعار او المستاجر او الموكل فيه او المشترى او الموهوب قبل القبض
من حرز من هو عنده اذ لا قطع فى شى من ذلك بخلاف ما لو
سرق الموصى له به قبل موت الموصى لعدم اقتران القبول بالوصية
وقوله لدى الاخراج اشارة الى انه لو طرأ ملك السارق فى المسروق ١ اذا سرق
قبل اخراجه من الحرز بان ورثه او اشتراه او اتهبه وهو فيه سقط
القطع وان طرأ بعد الاخراج لم يسقط لكن لو اتفق ذلك قبل رفع
الامر الى الحاكم تعذر استيفاء القطع بعد بناء على ان استيفاءه
يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال على ما سياتى واما
بعد الرفع فلا اثر للملك الطارى لحديث صفوان بن امية انه نام فى
المسجد متوسدا رداءه فجاء سارق فاخذه من تحت راسه فاخذ
صفوان السارق وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر
بقطع يده فقال صفوان انى لم ارد هذا هو عليه صدقة فقال
صلى الله عليه وسلم هلا قبل ان تاتينى به وقول المصنف لدى الاخراج
كما يتعلق بقوله ملك غير يتعلق ايضا بقوله قدر ربع دينار حتى لو انقصت
قيمة

فيه المسروق في الحرز بان اكل بعضه او احرقه وكان المخرج دون
النصاب لم يجب القطع بخلاف ما اذا طرأ النقصان بعد الاخراج
قوله بلا شرك اى بلا شركة للسارق في المسروق فلو سرق مالا
مشتركا كالف دينار وله منه جزء يسير شايع كدينار لم يقطع
اذ ما من قدر يفرض الا وله فيه جزء وان قل فينتهض شبهة دارئة
للقطع وهذا كما اذا وطى الجارية المشتركة لا يوجب الحد قوله
وحق اى وبلا حق للسارق في المسروق فما افرز من اموال بيت المال
لطائفة كذوى القربى واليتامى اذا سرقه من ليس منهم قطع اذ
لا حق له فيه حينئذ واذا سرق الفقير المسلم من مال الصدقات
او المصالح او الغنى المسلم من المصالح لم يقطع على ما سياتى ولا يقطع
المسلم اذا سرق فرش المسجد من حصير وغيره وكذلك قناديله التى
تسرج لانها اعدت لينتفع بها الناس جلوسا واستضاءة فللسارق
فيها حق بخلاف ابوابه وجذوعه فانها لتحصينه وعمارته لا للانتفاع
والقناديل التى لا يقصد بها الا الزينة كالابواب وكذلك
ستوره فان المنقول عن نص الشافعى رضى الله عنه فى القديم وجوب
القطع بسرقة ستر الكعبة اذا كان محرزا بالخياطة عليها
ونقل الرافعى انه معظم الاصحاب اخذوا به ورووا ان عثمان رضى الله
عنه سرق فى عهده ثوب من منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقطع السارق ولم ينكر عليه احد قوله وشبهة اى وبلا

شبهة استحقاق للسارق في المسروق فلا يقطع ابو بعض الموقوف
عليهم وابنه اذا سرق غلة الوقف ولا مستحق الدين اذا اخرج مال
المديون المماطل او الجاحد من حرزه على قصد استيفاء الحق ولا
مستحق النفقة على المسروق منه بالبعضية كما اذا سرق الاب او
الجد من مال الابن او ابنه او بالعكس لان مال كل منهما معرض لحاجة
الآخر فكان ذلك شبهة في درء الحد ولا شبهة في كون المسروق
مباح الاصل كالحطب والحشيش والصيد ولا في كونه رطبا ومتعرضا
للفساد كالفواكه والبقول والفالوذج والشواء لاطلاق آية السرقة
وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق فقال من سرق منه
شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم
ربع دينار واعتبر ايواء الجرين للاحراز اذ لم تكن بساتينهم محوطة
وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر
جمار النخل وهو شحمه وعن عثمان انه قطع سارقا في اترجة قومت
ثلثة دراهم قوله وظن ملكه اي ويلا ظن السارق ان المسروق
ملكه فاذا اخذ المال على صورة السرقة وهو يظن ان الماخوذ ملكه
او ملك بعضه يعني اباه او ابنه او ان الحرز ملكه لم يقطع للشبهة
وهو قياس ما لو وطئ امراة ظن انها زوجته او امته ولا يقطع العبد
بسرقة مال سيده لشبهة استحقاق النفقة الا المكاتب لاستقلاله
ملكا وتصرفا ويدا فلو ظن السارق ان المسروق ملك سيده

لم يقطع

لم يقطع للشبهة **قوله** او دعواه اى وبلا دعوى ملك السارق
او بعضه او سيده للمسروق فاذا ادعى السارق الملك فيما اخذه على
صورة السرقة فقال كان الماخوذ منه غصبه منى او من ابى او
كان وديعة عنده او كنت اشتريته منه او اتهبته او اذن لى
فى اخذه لم يقبل قوله فى المال بل يصدق الماخوذ منه بيمينه فى نفى
الغصب والبيع والهبة وبلا يمين فى قوله اذن لى فى اخذ ماله
فانهما متفقان على ان المال له فيرد عليه ويسقط القطع بدعوى
الملك لان ما يدعيه محتمل والقطع يسقط بالشبهة ولانه صار خصما
فى المال بدليل انه لو نكل الماخوذ منه وحلف السارق استحق المال ولم
يقطع فكيف يقطع فى مال هو خصم فيه ويقال ان الشافعى
رضى الله عنه سمى هذا المدعى السارق الظريف **قوله** ولشريكه
اى او دعوى السارق الملك لشريكه فاذا اشترك اثنان فى السرقة
فقال احدهما هذا ملك شريكى واخذته معه باذنه وانكر الشريك
لم يقطع للشبهة وقطع المنكر لانه لا يدعى شبهة ولا يخفى انهما
لو ادعيا جميعا الملك لم يقطعا ولو ادعاه احدهما لنفسه او لهما
وانكر الاخر واعترف بالسرقة لم يقطع المدعى وقطع المنكر لانه
مقر بانه سرق نصابا بلا شبهة **قوله** او اقرار اى وبلا اقرار المسروق
منه للسارق بان المال كان ملكا له لان السارق انما يقطع عند المخاصمة

وقد سقطت الخصومة بالاقرار قوله وان انكراى وان انكر الشريك الملك اذا ادعاه له شريكه في السرقة كما مر او انكره السارق اذا اقرله المسروق منه بالملك لاستمرار الشبهة مع الانكار قوله محرز صفة لقوله قدر ربع دينار فيشترط في وجوب القطع ان تكون السرقة من المحرز فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز لحديث عبد الله بن عمرو ابن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر معلق ولا حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل ما يسرق من الجبل من المواشي قال في الصحاح والحريسة الشاة تسرق ليلا ويختلف الاحتراز باختلاف الاموال والاحوال وقد اعتبر الشرع الحرز ولم يبين له حدا فيرجع فيه الى العرف كما في القبض والتفرق عن مكان البيع واحيا الموات قوله لا في مغصوب اى لا محرز في مكان مغصوب فان المال المحرز في مكان مغصوب لو سرقه مالك الحرز لم يقطع لان له الدخول فيه وكذا الاجنبي اذ ليس للغاصب الاحراز فيه فما فيه لا يكون محرزا ويعلم من قوله لا في مغصوب انه لو كان المال محرزا في مكان مستاجر او مستعار قطع سارقه ولو كان السارق هو المؤجر والمعير وقيل ان دخل المعير الحرز على قصد الرجوع من العارية لم يقطع كما لو فتح حربية على قصد القهر والاستيلاد بملكها ولم يجد ويثبت النسب ولو اشترى الحرز وسرق منه قبل القبض مال البايع قطع ان لم يوفر الثمن لعدلان للبايع

حق

حق الحبس حينئذ وان وفره فلا قوله وبمغصوبه ولا ان سرق
المال مع مغصوب السارق فلو غصب انسان مالا واحرزه في
حرزه فجا مالك المال وسرق من ذلك الحرز مالا للغاصب مع
ذلك المال المغصوب بان كان مخلوطا به بحيث لا يتميز احدهما عن
الآخر لم يقطع بنا على انه لا يقطع واحد من الشريكين بسرقة المال
المشترك اذ الاختلاط يوجب الشركة والشيوع ومن اخذ مال
نفسه لا يقطع ولو لم ياخذ الا مال الغاصب وحده لم يقطع ايضا
لان له ان يدخل ذلك الحرز ويهتكه لاخذ مال نفسه فالذى
ياخذه من مال الغاصب والحالة هذه غير محرز بالنسبة اليه هذا
هو اصح الوجهين في المسئلة وان كان المفهوم من قول المصنف ومغصوبه
انه اذا اخذ مال الغاصب وحده يقطع الا ان يقدر تعلق الباء
في قوله بمغصوبه بقوله محرز وهو الظاهر فيكون المعنى ولا بسرقة مال
محرز مع مغصوبه سوآ اخرجه وحده او مع مغصوبه ويفهم من اضافة
المغصوب الى ضمير السارق انه لو سرق الاجنبي مالا للغاصب مع
مغصوب لغيره قطع قال في التعليقة فاما الاجنبي فلا يقطع بسرقة
المال المغصوب ويقطع بالمال الذى مع المغصوب للغاصب سوآ اخرجه
مع المغصوب او دونه قوله بلحاظ مبال به اى محرز بلحاظ
شخص مبال به يشير به الى ان التعويل في صيانة المال واحرازه
على شيئين احدهما ملاحظة من يبالى به والثانى حصانة الموضع فان

لم يكن للموضع حصانة كالصحرآ والشارع والمسجد والسكة المنسدة
الاسفل اعتبر دوام اللحاظ ليكون المال الموضوع فيه محرزا
وان كانت له حصانة لم يشترط دوام اللحاظ بل يكفي فيه اللحاظ
المعتاد واليه اشار المصنف بقوله او معتاد بحصانة اى او
معتاد مع حصانة وقد فهم من قوله ههنا بحصانة ان المذكور قبله
حيث لا حصانة والمحكم في ذلك هو العرف وقوله بلحاظ مبالى به
لفظ لحاظ فيه مضاف الى ما بعده والمعنى بلحاظ شخص مبال به بحيث
يقدر على المنع لو اطلع على اخذ السارق اما بنفسه او بالاستغاثة
والاستنجاد واحترز به عن ملاحظة صغير او مجنون او ضعيف
لا يبالى به السارق مع بعد الموضع عن الغوث وقوله دايم صفة
للحاظ قوله بلا نوم قال في التعليقة هو تاكيد لقوله دائم
ذكر ذلك لئلا يحمل الدوام على ما يفهم منه في العادة وهو الملاحظة
في الاكثر ومعنى الكلام بلا نوم الملاحظ وبلا دعوى السارق
نومه وبلا تولية ظهر الملاحظ وبلا زحام شاغل له عن الملاحظة
فلو وضع متاعه بقربه في الصحرآء او المسجد او الشارع ونام او
ولاه ظهره او ذهل عنه لم يكن محرزا وكذا لو كان هناك زحام
شاغل ولو ادعى السارق ان الملاحظ نام وضيع سقط القطع بمجرد
دعواه كما في دعوى الملك قوله كدار غلقت مثال لما له حصانة
واراد به الدار المتصلة بالدور الآهلة اذا لم يكن فيها احد فانها اذا

اغلق

اغلق بابها كانت حرزا بالنهار فى وقت الامن لا فى وقت الخوف
ولا فى الليل وحصانة الموضع لا تغنى عن الملاحظة بالكلية حتى ان المخزون
فى قلعة محكمة اذا لم يكن ملحوظا فليس بمحرز واذا كان باب الدار
مفتوحة فليست بحرز اصلا هذا اذا لم يكن فيها احد فان كان فيها
صاحبها او حافظ آخر فان حصل المجموع المنفى فى الكتاب وهو فتح
بابها ونوم من فيها لم يكن حرزا بالليل وكذا بالنهار وليس ما فيها
حينئذ كالامتعة على اطراف الحوانيت ليكتفى فى احرازه بنظر الجيران و
مراقبتهم لان الاعين تقع على الامتعة ولا تقع على ما فى داخل الدار وان
انتفى المجموع المذكور كانت حرزا ليلا ونهارا وذلك لان انتفاؤه ان كان
بانتفاء الفتح والنوم جميعا فواضح كونه حرزا حينئذ وان كان بانتفاء
الفتح فقط مع نوم الحافظ فلان السارق يكون على خطر من تنبهه
بحركاته وان كان بانتفاء نوم الحافظ فقط مع كون الباب مفتوحا
ولم يقصر الحافظ بل بالغ فى الملاحظة بحيث يحصل الاحراز بمثله
فى الصحراء فلعدم تفاعد الدار والحالة هذه عن الصحراء فاذا انتهز
السارق فرصة وسرق وجب القطع واما المحكى عن النص وهو انه
لا يجب القطع فى هذه الصورة فذلك فيما اذا قصر من فى الدار باهمال
المراقبة وان كانت الدار منفصلة عن العمارات كما اذا كانت فى بستان منقطع
او فى طرف خراب من اطراف البلد لم يكن حرزا ان لم يكن فيها
احد سوآ كان الباب مفتوحا او مغلقا وان كان فيها حافظ مبالغ

به فان كان نايما والباب مفتوح فليست بحرز وان كان مغلقا
فجواب الشيخ ابى حامد ومن تابعه انها حرز والموافق لما اطلقه الامام
وصاحب التهذيب خلافه وان كان الحافظ يقظان فما فيها بحرز
سواء كان الباب مفتوحا او مغلقا قوله وخيمة اى وكخيمة فانها
نصبه حرزا لما فيها بارسال اذيالها وشد اطنابها بالاوتاد وحافظ
فيها او بقربها فاذا ضربت خيمة فى الصحراء فان لم ترسل اذيالها
ولم تشد اطنابها بالاوتاد فهى وما فيها كالمتاع الموضوع فى الصحراء
وان ارسلت اذيالها وشدت اطنابها ولم يكن لها حافظ فلا قطع
بسرقتها وسرقة ما فيها ولو كان صاحبها نايما فيها او نام بقربها
قال الشافعى وجب القطع بسرقتها وسرقة ما فيها لحصول الاحراز
فى العادة ولو ضربت الخيمة بين العمارات كان الحكم كما فى المتاع
الموضوع بين يديه فى السوق وهل يشترط اسبال باب الخيمة اذا كان من
فيها نايما نقل الرافعى فيه عن حكاية القاضى ابن كج وجهين قال
ورأى الاظهر انه لا يشترط قوله والحانوت اى كالحانوت فانه حرز
لما فيه وعلى ما به بلحاظ الجيران ولما كان الدور المنفصلة عن العمارات
دون المتصلة بها فى الحصانة والمنفصلة بالليل دونها بالنهار وكذا الخيمة
احتيج فيها لتكون حرزا الى زيادة وهو وجود الحافظ وكذا باب الحانوت
لما لم يكن كالدار فى الحصانة كانت حصانته بلحاظ الجيران والامتعة
الموضوعة على اطراف الحوانيت اذا تركها صاحبها ونام فى الحانوت او غاب عنه

فان

فان ضم بعضها الى بعض وربطها بحبل او علق عليها شبكه او
وضع لوحين على وجه الحانوت مخالفين كفى ذلك احرازا لها
بالنهار لان الجيران والمارة ينظرون وان تركها متفرقة ولم يفعل شيأ
مما ذكر لم تكن محرزة واما بالليل فلا تكون محرزة الا بحارس والقمح
في مطامير المفازة غير محرز الا بحارس وكذا التبن في المتبن
والجمد في المجمدة في الصحرا. قوله وعرصة الخان اى وكعرصة
الخان فانها حرز لبعض الاشيآ كالدواب والاحمال الثقيلة
التي يعتاد وضعها في عرصة الخان نحو عدال القطن والحكم في
ذلك كله العرف قوله لا للضيف اى كالدار المذكورة فانه
حرز لما فيها لا للضيف فلا قطع على الضيف اذا سرق من دار بخاها ضيفه
اذ لم يبق حرزا بالنسبة اليه لحديث جابر ان رجلا انزل ضيفا في مشربة
له فوجد متاعاله قد اختانه فاتى به ابا بكر رضي الله عنه
فقال خل عنه فليس بسارق وانما امانة اختانها وكذا باب الحانوت
حرز للموضوع عليه باللحاظ المذكور لا للجار فلا قطع عليه اذا سرق
من باب الحانوت نصابا لانه محرز به لا عنه وكذا عرصة الخان
حرز لبعض الاشيآء لا للساكن في الخان فانها ليست حرزا بالنسبة اليه
بل بالنسبة الى غيره قوله كدابة الاصطبل هو مثال لقوله محرز فان
الدابة اذا كانت في الاصطبل فهي محرزة به على نفاستها خلافا للثياب

والنقود اذا كانت فيه فانها لا تحرز به وصفة الدار وعرصتها حرزان
للاواني والثياب البذلة دون الحلى والنقود اذ العادة فيها الاحراز
في المخازن والصناديق وكذا الثياب النفيسة محرزة في الدور وفي
بيوت الخانات والاسواق المنيعة والمواشي في الابنية المغلقة الابواب
محرزة اذا كانت متصلة بالعمارات سوآ كان فيها صاحبها ام لا نائما
او يقظان للعادة ويفهم من قول المصنف متصل بالعمارة انه اذا كان
في برية لم تكن الماشية فيه محرزة الا اذا كان صاحبها فيه نائما او
مستيقظا فان كان الباب مفتوحا فاشترط ان يكون مستيقظا هذا اذا
كانت الماشية في بنآء وفي معناه المراح من حطب وحشيش فاما اذا
لم يكن فيه فان كانت ترعى في الصحرا فهي محرزة بنظر الراعي بشرط ان لا ينام
ولا يتشاغل عنها فان لم ير بعضها لكونها خلف جبل او حائط او
في وهدة فذلك البعض غير محرز وان كانت سائرة فالابل ان كانت
مقطرة وكان يسوقها سائق فهي محرزة به ان كان ينتهي نظره اليها وان
كان يقودها قائد فكذلك بشرط ان يلتفت اليها كل ساعة وان ينتهي
نظره الى اخرها عند الالتفات وان كان لا يرى البعض لحائل جبل
او بنآ ان كان يسير في العمران فذلك البعض غير محرز ولو ركب الحافظ
الاول منها كالرقاد ها وقد يستغني عن نظره نظر المارة اذا كانت
تسير في سوق مثلا وان لم تكن مقطرة بل كانت تقاد او تساق فهي
محرزة

محرزة عند صاحب التهذيب وغيره لان الابل لا تسير هكذا في الغالب
وقيل لا فرق بين المقطر وعدمه وبه اخذ الروياني وقال المعتبر
القرب منها ورؤيتها ولا يعتبر صورة المقطر وعلى القول
باعتبار المقطر فينبغي ان لا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة
الغالبة فان زاد القطار على تسعة فهي كغير المقطرة ومنهم من
لم يقيد القطار بعدد قال الرافعي والاحسن توسطا ورده ابو الفرج
السرخسي في الامالي فقال في الصحرآ لا يتقيد القطار بعدد وفي
العمران يعتبر ما جرت به العادة بان يجعل قطارا واحدا وهو ما بين
السبعة الى العشرة فان زاد لم تكن الزيادة محرزة والخيل والبغال والحمير
والغنم السائرة كالابل السائرة اذا لم تكن مقطرة ولم يعتبروا المقطر
فيها اذ العادة عدمه فيها لكنه يعتاد في البغال وقول المصنف
والقطار تسعة بالقايد اي والقطار وهو تسعة محرز بالقائد
وهذا اختيار منه لاعتبار المقطر في الاحراز ويشترط في القائد ملاحظته
لما وراه وقوله في صحرا خالية قال الرافعي في شرح هذه العبارة
من الوجيز واعتبر كون الصحرآ خالية اشارة الى انه لو كان في
المارة كثرة حصل الاحراز بنظرهم وقوله وسكة مستوية وذلك ليقع
نظره على الكل اذا لاحظ **قوله** والا فالواحد قال صاحبا
التعليقة والمصباح اي وان لم تكن في صحرا خالية ولا سكة مستوية
فالمحرز منها واحد ثم قال صاحب المصباح وهو البعض الذي في نظر

الذى فى نظر الفائد وقال فى الوجيز وان كان لا يلاحظ ما ورآء
فالمحرز بالقائد الاول وقال صاحب التعليقة والمراد من الصحرآ الموضع
المنبسط الواسع قال وقد شرط فيها الخلو عن زحمة المتزاحمين
ولم يشترط ذلك فى السكة لان الغالب فيها الخلو عن الزحمة فذكر
الصحراء مثالا لما لا يغلب فيه الخلو والسكة مثالا لما يغلب فيه
الخلو عن الزحمة وهذا خلاف ما ذكره الرافعى فى اعتبار كون الصحر
خالية **قوله** وبالراكب اى وبالراكب يحرز مركوبه وجميع ما امامه
بشرط انها آبصره اليه ويحرز به ايضا ما خلفه وبالسابق يحرز جميع
ما امامه بالشرط المذكور وان كانت الابل مناخة فان لم يكن معها احد
فغير محرزة وان كان معها حافظ فان كانت معقولة لم يضر نوم الحافظ
ولا اشتغاله عنها لان فى حل المعقول ما يوقظ النايم وينبه المشغول
وان لم تكن معقولة فيشترط ان ينظر اليها ويلاحظها **قوله**
والكفن الشرعى وهو الذى مر ذكره فى باب الجنائز يحرز بالقبر
لا اذا كان القبر فى مفازة او بقعة ضائعة بل اما فى بيت محرز او مقبرة
محفوفة بالعمارات او واقعة على طرفها او محفوظة بالحراس فيجب
القطع على النباش بسرقة مثل هذا الكفن لحديث البراء بن عازب
ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من نبش قطعناه وعن عائشة انها
قالت سارق موتانا كسارق احيانا فاذا وضع فى القبر شى اخر
سوى الكفن فان كان القبر فى بيت وجب القطع بسرقته وان كان فى المقابر
فلا

فلا وكذلك الزائد على الكفن الشرعي كما عدا خمسة اثواب من نحو
مضربة او وسادة او غير ذلك **قوله** والخصم الوارث اى اذا
كفن الميت من تركته فكفنه لوارثه كسائر مخلفاته لكن بقدم حق
الميت فيه كما يقدم قضاء ديونه وان كان الملك للورثة وعلى هذا
لو سرق احد الورثة الكفن لم يقطع ويكون الخصم للنباش فى
سرقة الكفن هو الوارث فهو الذى يطالبه ويخاصمه الى الحاكم وان
كفن الميت اجنبى فالكفن يبقى على ملك الاجنبى وكانه معير
له اعارة لا رجوع فيها كاعادة الارض للدفن فيكون هو الخصم للنباش
وان كفن من بيت المال فالكفن لبيت المال ولو اكل الميت سبع وبقى الكفن
رد الى مالكه وانما يقطع اذا اخرج الكفن من جميع القبر ولو اخرجه
من اللحد الى القبر وتركه هناك لخوف او غيره لم يقطع **قوله** ولو
بمحجن اى بسرقة قدر ربع دينار يقطع ولو اخرجه بمحجن من غير ان
يدخل السارق الحرز والمحجن عود معطف الراس كالصولجان وكذا لو
ارسل حبلا فى طرفه كلاب واخرج ثوبا او انية اذ النظر الى الاخراج
لا الى كيفيته فلو لم يخرج المال بل اتلفه فى الحرز باكل واحراق لم
يقطع وكذا لو نطيب فيه بالطيب وان امكن ان يجمع منه ما يبلغ
نصابا لان استعماله يعد استهلاكا كاكل الطعام **قوله** ولو بدفعات
اى ولو اخرج النصاب بدفعات فانه يقطع ان لم يتخلل بينها علم المالك
بالنقب ولا اعادة الحرز باصلاح النقب او اغلاق الباب لانه

اخرج نصابا كاملا من حرز هتكه فاشبه ما اذا اخرجه دفعة
واحدة واما اذا طرّ جيب انسان واخذ منه درهما فدرهما
فاما اذا تخلل علم المالك واعادة الحرز فالاخراج الثاني سرقة
ثانية فاذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب لم يقطع قوله
كالنقب اي يقطع في اخراج النصاب بدفعات بالشرط الذي تقدم
كما يقطع فيما اذا نقب الحرز في ليلة واخرج النصاب في ليلة اخرى
بذلك الشرط وفيما اذا نقب في اول الليل واخرج في آخره فاما ان تخلل
علم المالك بالنقب او كان ظاهرا يراه الطارقون فلا يقطع لانهتاك
الحرز قوله وقليل اي كالنقب وكقليل اخرجه كما لو اخرج ثوبا خسيسا
دون النصاب لكن في جيبه دينار وهو غير عالم بالحال فانه يقطع
لانه اخرج نصابا من حرزه على قصد السرقة والجهل بجنس المسروق
وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته قوله وظنه اي ولو سرق بمجن
ولو ظن الدينار الذي اخرجه فلسا فانه يقطع ايضا اذ لا اثر
لظنه وكذا لو نقب الكندوج الذي فيه نحو القمح من اسفله
فانصب ما فيه شيئا فشيئا فانه كاخراجه باليد لانه بما فعل هاتك
للحرز مفوت للمال فانثياله شيئا فشيئا كاخراجه باليد بدفعات
وبلا ولي لانه يعد فعلا واحدا في العرف بخلاف الاخراجين المنفصلين
بل قد لا يتاتى اخراجه الا كذلك قوله وبذر ارض اي وكاخراج
بذر مبثوث في ارض محرزة فانه يوجب القطع ولا يقال موضع كل

حبة

حبة حرز خاص لها فصار كما لو اخرج النصاب من حرزين لان الارض
تعد بقعة واحدة والبذر المتفرق فيها كالامتعة في زوايا البيت
فاما ان كانت الارض غير محرزة فلا يخفى عدم وجوب القطع
قوله ووقف اى وكاخراج المال الموقوف فانه يوجب القطع كما في استار
الكعبة لانه مال محرز وكسرقة مستولدة نائمة او مجنونة لانها مملوكة
مضمونة بالقيمة كالعبد القن بخلاف المكاتب لانه يقيد نفسه وكذا
المبعض ولاخلاف في وجوب القطع بسرقة غلة الدار الموقوفة وثمرة
الشجرة الموقوفة اذا لم يكن للسارق فيه شبهة استحقاق قوله
ولمسجد اى وكسرقة مال للمسجد كالابواب والجذوع فانها توجب
القطع دون الفرش اذا سرقها المسلم على ما مر وكسرقة مال
لاحد الزوجين اذا سرقه الآخر فانه يقطع لعموم اية السرقة واخبارها
ولان الزوجية عقد يملك به المنفعة فلا تؤثر في اسقاط الحد
كالاجارة لا يسقط بها الحد على الاجير اذا سرق من المستاجر وبالعكس
قوله ورمى اى ولو رمى المسروق من بيت مغلق الى صحن الدار المفتوح
بابها وتركه هناك فانه يقطع لانه اخرجه من حرزه وجعله
في محل الضياع وان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا فلا
يقطع لان صحن تلك الدار ان كان حرزا لذلك المال فالنقل من البيت
اليه والحالة هذه كالنقل من زاوية الى زاوية وان لم يكن حرزا له فلانه
غير محرز حينئذ لكون البيت مفتوحا بابه كالعرصة وان كان

الباباين مغلقين لم يقطع ايضا لعدم اخراجه من تمام الحرز فهو
كما لو اخرجه من الصندوق في البيت وتركه هناك وان كانا مفتوحين
فلذلك ان لم يكن ثم ملاحظ لعدم الاحراز **قوله** وابتلع
اى ولو ابتلع في الحرز درة فخرجت الدرة من جوفه بعد خروجه من
الحرز فانه يقطع كما لو اخرجها في فيه او في وعاء وليس كالطعام المأكول
في الحرز لانها باقية بحالها غير فاسدة والطعام يستهلك بالاكل
ويفهم من قول المصنف وخرج ان الدرة لو لم تخرج من جوفه لم
يقطع لانه تبين انها فسدت وانمحقت فكانه استهلكها في الحرز
فاشبه ما لو اكل الطعام فيه **قوله** ووضع اى ولو وضع المتاع
على ماء جار في الحرز فخرج به الماء من الحرز فانه يقطع لانه المخرج كما لو
جذبه بمحجن وان كان الماء راكدا فحركه غير الواضع عليه
حتى خرج به فالقطع على المحرك دون الواضع وان زاد الماء بنحو مجئ
سيل فخرج فلا قطع ولو وضع المتاع على دابة في الحرز وكانت الدابة
سائرة او سيرها هو بسوق او قود فخرجت بالمتاع قطع لانه
اخرج المال من الحرز بما فعل وكذا لو عقد لؤلؤة على جناح طائر
في الحرز وطيره ولو لم تكن الدابة سائرة ولا سيرها بل كانت واقفة
فوضع عليها المتاع وسارت وخرجت به لم يقطع لان للحيوان اختيارا
في الذهاب والوقوف فيصير اختيارها شبهة دارئة للقطع **قوله**
ونام اى ولو نام عبد على بعير فجاء سارق واخرج البعير من
القافلة

القافلة وجعله في مضيعة قطع لانه اخرج نصابا من حرزه
الى المضيعة ولو كان السائق على البعير حرا لم يقطع بمخرجه من
القافلة لان البعير وما عليه في يده بخلاف العبد فانه في نفسه
مسروق يتعلق به القطع قوله وحمله اي ولو حمل عبدا صغيرا فاخرجه
من حرزه قطع وانما يكون محرزا اذا كان في دار سيده او بفناء دار سواء
كان وحده او كان يلعب مع الصبيان لانه لا يعد مضيعا والحالة هذه
فان بعد عن حريم دار سيده ودخل سكة اخرى فهو مضيع
ولا فرق بين ان يحمله نائما او مستيقظا مربوطا او غير مربوط وبين
ان يدعوه فيتبعه اذ لا تمييز له فهو كالبهيمة تساق وتقاد وكذلك
الاعجمي الذي لا تمييز له والمجنون والمميز النائم او السكران
قوله لا قويا اي لا ان حمل عبدا قويا قادرا على الامتناع فاخرجه
من حريم دار سيده فانه لا يقطع وان كان يحمله له في حال نومه
لان حرزه هو قوته وهي معه فلا تتحقق سرقته وقوله من حريم
دار سيده متعلق بالمسئلتين المبينة للقطع والنافية له ولو دعا
العبد وهو مميز فخدعه فتبعه باختياره لم يكن ذلك سرقة
بل خيانة ولو اكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز لم يقطع لانه فارق الحرز
بفعله قوله او نقل اي ولا يقطع اذا نقل المال من زاوية من الحرز
الى زاوية اخرى منه لعدم حصول الاخراج من الحرز او نقل حرا ولو
صغيرا مع ثوبه اذ الحر لا يقطع بسرقته ولا يضمن باليد لانه ليس بمال

وما معه من الثياب وغيرها فهو في يده ومحرز به فلم يخرج من حرزه فلا يقطع لثوبه ايضا **قوله** واخرج اى ولا ان اخرج بعض المنديل من الحرز وترك البعض الآخر فيه لخوف او غيره فانه لا يقطع وان كان القدر المخرج منه قدر نصاب واكثر لان المنديل كله مال واحد ولم يتم اخراجه وكذا لا يقطع ان اخرج الغصب اى المال المغصوب من الحرز الذى احرزه الغاصب فيه سوا اخرجه من ذلك الحرز مالكه او اجنبى لان المالك لم يرض باحرازه فيه فكانه غير محرز ولا يقطع ايضا ان اخرج من الحرز ما يجوز كسره شرعا كالصليب و الصنم واوانى الذهب والفضة والات الملاهى ان قل به رضاضه بان لم يبلغ نصابا وان بلغ نصابا فان كان اخراجه له بقصد الكسر لم يقطع ايضا لانه غير محرز شرعا اذ لكل من قصد كسره ان يدخل الموضع الذى فيه وان كان اخراجه لذلك لا بقصد الكسر بل بقصد السرقة يقطع لانه اخرج نصابا من حرز بلا شبهة **قوله** والفقير اى ولا قطع ايضا ان اخرج الفقير المسلم نصابا من بيت المال من الصدقات او من مال المصالح لان له حقا فيه وكان ذلك شبهة دارئة للحد عنه وكذا ان اخرج الغنى المسلم من مال المصالح لانه قد يصرف ذلك المال الى عمارة المساجد والقناطر والرباطات فينتفع به الغنى والفقير بخلاف ما لو سرق من الصدقات فانه يقطع اذ لا حق له فى الصدقات ويقطع الذمى اذا اخرج من المصالح او من الصدقات

لاختصاص

لاختصاص المسلمين بذلك واما انفاق الامام على الذمى عند حاجته
من بيت المال فللضرورة وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر منه
بشرط الضمان ولا نظر الى انتفاع الذمى بالقناطر والرباطات
لانه ينتفع بها تبعا من حيث انه قاطن فى دار الاسلام قوله
والمماطل اى ولا اخرج مستحق الدين من حرز المماطل والجاحد
لدينه لاجل اخذ حقه منه فانه لا يقطع لانه حينئذ ماذون له
فى الاخذ شرعا على ما سياتى فى باب القضاء وان اخذه لا لاستيفاء
حقه قطع وكذا لا يقطع ان اكل الطعام فى الحرز واتلف
المال فيه بنحو الاحراق لعدم حصول الاخراج من الحرز فهو ضامن
غير سارق قوله قطع هو متعلق الجار فى قوله اول الباب بسرقة
اى قطعت يمين السارق بسرقة القدر المذكور لقوله تعالى
فاقطعوا ايديهما وقرأ ابن مسعود رضى الله عنه ايمانهما والقراءة
الشاذة تنزل منزلة خبر الواحد عند بعض العلما وقد بين المراد بالايدى
فى الآية فعله صلى الله عليه وسلم حيث اتى بسارق فقطع يمينه واما القطع
من الكوع فلما روى عن ابى بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالا
اذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع وينبغى ان يمد العضو مدا
عنيفا لينخلع ثم يقطع بحديدة ماضية ويمكن السارق جالسا ويضبط
حتى لا يتحرك وان كان على يمين السارق اصبع زايدة قطعت ايضا ولا يبالى
بالاصبع الزايدة لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وليس ذلك كالقصاص حيث

لا يقطع ست اصابع بخمس لان مبنى القصاص على المساواة والمقصود
ههنا الزجر والتنكيل ولو كانت يمينه شلاء وقال ارباب الخبرة يرقاء
دمها اذا قطعت اكتفى بها وان قالوا لا يرقا لم يقطع ويكون كمن لا يمين
له وكذا يكتفى بيمينه الناقصة باصبع او اصابع ولو كان له كف
بلا اصابع يكتفى بها ايضا لحصول الايلام والتنكيل قوله وكفان اى اذا
كان على معصم السارق كفان ولم يتميز الاصلية منهما عن الزائدة قال
الامام الذى رايته للاصحاب انهما يقطعان ليصير المستحق قطعه مستوفى
وفى التهذيب انه يقطع احديهما فان سرق ثانيا تقطع الاخرى ولا يقطعان
بسرقة واحدة بخلاف الاصبع الزائدة لانه لا يقع عليها اسم اليد
قال الرافعى وهذا احسن وان تميزت الاصلية وامكن قطعها وحدها
لم يقطع الزائدة والا قطعا قوله برد المال اى قطعت يمين السارق مع
وجوب رد المال اليه ان كان باقيا وغرمه ان كان تالفا يستوى فيه الغنى والفقير
لان القطع وجب حقا لله تعالى والضمان للادمى فلم يمنع احدهما الآخر
فالقطع والضمان يجتمعان كرد المال الباقى مع القطع بالاتفاق قوله
فان عاد اى فان عاد السارق الى السرقة ثانيا او فقدت يمينه بان لم يكن له
يمين عند السرقة الاولى قطعت رجله اليسرى من مفصل الساق والقدم
لا ان سقطت يمينه بعد السرقة وقبل القطع بآفة او جناية فانه لا يبدل
الى الرجل لان القطع تعلق بعينها وقد زالت فيسقط بسقوط محله قوله
ثم اليد اى ثم ان عاد الى السرقة ثالثا قطعت يده اليسرى ثم ان عاد رابعا

قطعت

قطعت رجله اليمنى لحديث ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال
فى السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله **قوله**
يغمس اى يحسم موضع القطع من اليد والرجل بان يغمس فى زيت او دهن
مغلى وهو حق المقطوع وليس من تمام الحد لان الغرض معالجته ودفع
الهلاك عنه بنزف الدم فيجوز للامام تركه وحينئذ فيحسم السارق
ندبا ولا يجب الحسم لان فيه الما شديدا وقد يهلك به الضعيف
قوله بمؤنته اى مع مؤنة الغمس كثمن الدهن واجرة الصانع فانها
تكون على المقطوع كاجرة الجلاد ويستحب ان يامر السلطان بالحسم عقيب القطع
روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سارق سرق شملة اذهبوا به
فاقطعوه ثم احسموه وانما يفعل الحسم باذن السارق بناء على انه حقه
والسنة ان تعلق اليد المقطوعة فى رقبته ساعة للتنكيل والزجر له ولغيره
وفى حديث فضالة بن عبيد ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى بسارق فامر
به فقطعت يده ثم علقت فى رقبته **قوله** ثم يعزر اى ثم ان سرق
خامسا بعد قطع اطرافه الاربع لم يقتل بل يعزر وما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم
اتى بسارق اربع مرات فقطع كل مرة طرفا منه ثم اتى به خامسا فقتله قال
انه منسوخ او محمول على ان قتله بزنا او باستحلال **قوله** ومن الذمى
اى بالسرقة قطعت اليمين من غير الذمى ومن الذمى ايضا لالتزامه الاحكام
وكذلك يحد الذمى اذا زنى ثم ان كان المال الذى سرقه الذمى لمسلم
يقطع قهرا ولا يتوقف الامر على رضاه على ما ذكره الامام قال واذا سرق

مال ذمي فانما يقطع اذا ترافعوا الينا ويجئ القولان في اجبار الممتنع اذا
جاءنا الخصم وفي التهذيب وغيره انا قلنا يجب علي الحاكم ان يحكم
بينهم اقام عليه الحد والقطع وان لم يرض وان قلنا لا يجب فلا يحد
ولا يقطع الا برضاه سواء كان المسروق منه مسلما او ذميا وان كان يجب الحكم
بين المسلم والذمي بلا خلاف لان القطع حق الله تعالى لا حق المسروق
منه واذا زني الذمي بمسلمة ففي كلام الاصحاب ان الحد علي القولين
وغلطهم الامام قائلا بان الوجه القطع باقامة الحد قهرا وان
كان ذلك لله تعالى لانا لو فوضنا الامر الي رضاه لجر ذلك فضيحة
عظيمة قال وعاينا ان نحكم بنقض العهد واذا طلب تجديده
فلا بد من التجديد. قال الرافعي وكيف ما قدر فالظاهر انه لا يعتبر الرضا
واليه الاشارة بقوله كان زني بمسلمة فانه يحد قهرا قوله والذمي
بالترافع اي وقطع الذمي لسرقة مال الذمي بالترافع لا قهرا وكذلك
يحد بالترافع للزنا بذمية وقد عرفت كلام الامام وصاحب التهذيب
فيه قوله لا المعاهد اي لا يقطع بين الذمي والمسلم ولا يحد ان المعاهد
في السرقة والزنا كما لا يقطع المعاهد ولا يحد لهما فان المنصوص
في اكثر كتب الشافعي رضي الله عنه ان المعاهد اذا سرق لا يقطع لانه
لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربي وهو الذي رجحه كثير من الاصحاب
وفيه قول ثان انه يقطع كما يقام عليه حد القصاص وحد القذف
وثالث انه ان شرط عليه القطع في العهد ان سرق قطع والا فلا لانه

اذا شرط عليه ذلك فقد التزمه ومنهم من اكتفى في التفصيل
بان يشترط عليه ان لا يسرق قال الرافعي والتفصيل حسن ولو سرق
مسلم مال المعاهد قال الامام التفصيل فيه كهو في المعاهد اذا
سرق مال المسلم اذ يبعد ان يقطع المسلم بمال المعاهد ولا يقطع
المعاهد بمال المسلم ولو زنى معاهد بمسلمة نقل الرافعي فيه طريقين
احدهما ان في حد الزنا الخلاف المذكور في القطع والثاني القطع
بالمنع لانه محض حق الله تعالى لا يتعلق بخصومة الادمي وطلبه
قال وهذا ما يوافق ايراد العراقيين وصاحب التهذيب واذا كان
السارق مكلفا ملتزما وجب عليه القطع من غير فرق بين الرجل
والمراة والحر والعبد والابق وغيره قوله بطلب المالك اي قطعت
يمين السارق بطلب المالك فلو اقر السارق ابتدا من غير تقدم دعوى
بانه سرق من فلان سرقة توجب القطع وفلان غايب لا يقطع في الحال
بل ينتظر حضور الغايب ومطالبته لانه ربما اباح له اخذ المال
واذا حضر قد يقر له به فيسقط به الحد وان كذبه السارق
واذا سقط الحد بالشبهة فاولى ان يوخر بها قوله لا في الزنا
اي لو اقر انسان انه اكره جارية فلان على الزنا لم يوخر اقامة حد
الزنا عليه الى حضور السيد لان حد الزنا محض حق الله تعالى فلا
يتوقف على طلب السيد ولو حضر وقال كنت ابحتها له لم يسقط حد
الزنا بذلك وكذا لو قال كنت بعتها منه او وهبتها وانكر المقر له

قوله وتسمع اى وتسمع شهادة بالسرقة على سبيل الحسبة من غير
دعوى بل مع غيبة المسروق منه بنا على ان شهادة الحسبة مقبولة
فيما فيه حق موكد لله تعالى وان لم يكن محض حق الله تعالى والسرقة
يتعلق بها القطع الذى يعصم حق الادمى مع كونه حد الله تعالى
والغرم الذى يتمحض حقا للادمى **قوله** وتعاد اى وتعاد الشهادة بعد
حضور المسروق منه لاثبات المال لا للقطع لان شهادة الحسبة لا
تقبل فى الاموال فيقطع بعد حضوره من غير اعادة البينة لانا قد سمعناها
اولا وانما انتظرنا لتوقع ظهور ما يسقط ولم يظهر شى **قوله**
ويثبت اى ويثبت المال باليمين المردودة فاذا ادعى على انسان بسرقة نصاب
يوجب القطع وانكر ثم ان حلف فلا قطع ولا غرم وان نكل ردت اليمين
على المدعى فاذا حلف يثبت المال ولم يثبت القطع لانه حق الله تعالى
فلا يثبت بيمين المدعى كما اذا قال استكره فلان جاريتى على الزنا
فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين فحلف المدعى اليمين المردودة فحلف[٢] ٢ كذا بالاصل
المدعى اليمين المردودة ثبت المهر ولا يثبت حد الزنا ويؤيده ظاهر
لفظ الشافعى رضى الله عنه فى المختصر حيث قال لا يقام على سارق
حد الا بان يثبت على اقرار حتى يقام عليه الحد او بعدلين يقولان
ان هذا بعينه سرق متاعا لهذا فانه حصر الاثبات لاقامة الحد
فى الاقرار والبينة **قوله** وللقاضى اى ويجوز للقاضى ان يعرض لمن اتهم
بما يوجب عقوبة لله تعالى بانكاره ويحمله على ذلك سترا للقبيح وفى الحد.
من

من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة ومثال التعريض بانكار السرقة كقوله ما اخالك سرقت ولعلك غصبتها واخذت باذن المالك وبانكار شرب المسكر لعلك لم تعلم ان ما شربت مسكر وبانكار الزنا لعلك قبلت اولمست وهذا اذا لم يظهر موجب العقوبة بالبينة فان ظهر بها فلا يحمله على الانكار واما اذا ظهر بالاقرار فله ان يشير عليه بالرجوع تعريضا عند الاكثرين لما في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال لماعز بعد ما اقر بالزنا لعلك قبلت او غمزت او نظرت وانه قال لمن اقر بالسرقة ما اخالك سرقت قالوا وهذا اذا كان المقر جاهلا بالحد اما لقرب عهده بالاسلام او لانه نشأ في بادية بعيدة عن اهل التعليم ولا يستحب التعريض لانه صلى الله عليه وسلم عرض في بعض الاحوال وترك في اكثرها ولو كان مستحبا لما تركه ولا يقطع بالاقرار الا اذا اصر عليه فان رجع فالمذهب انه لا يقبل رجوعه في المال وقبل في القطع فيسقط كما يسقط حد الزنا بالرجوع لانه صلى الله عليه وسلم حث على الرجوع بعد الاقرار حيث قال ما اخالك سرقت ولو لم يسقط لما حث عليه ويفهم من قول المصنف وللقاضي التعريض انه لا يحمله على الجحود والرجوع صريحا بان يقول ارجع عن الاقرار واجحد وما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لسارق اسرقت قل لا لم يصححوه

قوله باب قاطع الطريق

الاصل في عقوبة قاطع الطريق قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله

ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض الاية فانها عند اكثر
العلما واردة فى حق قطاع الطريق من المسلمين دون الكفار والمرتدين
واحتجوا لذلك بقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
الاية لان توبة الكافر تسقط عنه العقوبة سوآ وجدت قبل
القدرة او بعدها واما ان المسلم لا يوصف بمحاربة الله ورسوله
فممنوع اذ قد يراد بها الجراة بالمخالفة والعصيان وقد قال
الله تعالى فى حق اكل الربا فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله
فلا بد من الاسلام فى حق قاطع الطريق ليثبت له الحكم الذى يذكر
فى هذا الباب ولا يخفى اشتراط التكليف ايضا فليس للكفار حكم
قاطع الطريق وان اخافوا السبيل وتعرضوا للانفس والاموال والا لم يكونوا
وان ضمنوا الانفس والاموال كما يضمنون اذا اتلفوا على غير هذا الوجه
ولم يتعرض المصنف لاشتراط الاسلام والتكليف قال صاحب التعليقة
لعلم اعتبار التكليف من باب الحجر واعتبار الاسلام من اعتبار الالتزام
لاحكام الشرع فى جميع الابواب وفيه نظر وقول المصنف معتمد القوة
اى الذى يعتمد القوة لا الهرب ونحوه فى مغالبة من يقصده وهذا
اشارة الى احدى الصفتين اللتين اعتبرهما المصنف فى قاطع الطريق
وهما الشوكة والبعد عن الغوث اما الشوكة فقد عبر عنها بالقوة
قال الرافعى ويجوز ان يقال ليست الشوكة بمجرد العدد والعدة بل

تحتاج

تحتاج مع ذلك الى نفاق كلمة وواحد مطاع وعزيمة على القتال
واستعمال السلاح واحترز المصنف بقوله معتمد القوة عمن لا يعتمد
القوة كالمختلس من اخريات القوافل اعتمادا على الهرب بركض الخيل
او العدو ما شيا فانه ليس بقاطع طريق وحكمه في القصاص والضمان
حكم غيره ولو خرج واحد او شرذمة يسيرة فقصدهم جماعة
يغلبونهم بقوتهم فهم قطاع طريق بالاضافة الى الواحد والشرذمة
وان لم يكثر عددهم لاعتمادهم الشوكة ولو قصدوا جمعا
اكثر واقوى منهم ربما كانوا بالنسبة اليهم مختلسين
فقطع الطريق على هذا امر اضافي ولو كانت الرفقة عددا يتأتى
منهم دفع القاصدين منهم فاستسلموا حتى اخذوا وقتلوا لم
يكن قاصدوهم قطاعا اذ ليس ذلك عن شوكة بل عن تضييع
الرفقة انفسهم ويعلم من قول المصنف معتمد القوة انه لا يشترط العدد
في قاطع الطريق بل الواحد اذا كان فيه فضل قوة يغلب بها الواحد
والاثنين والثلثة ويتعرض للنفوس والاموال فهو قاطع طريق
وانه لا يشترط فيه شهر السلاح بل القاصدون بنحو العصا والحجارة
قطاع لانها الات تاتي على النفس كالمحدود وذكر الامام انه يكفي
القهر واخذ المال باللكز والضرب قال الرافعي وايراد الجماعة
شعر بانه لابد من آلة وانه لا يشترط فيه المذكورة كما في سائر الجنايات
بل لو اجتمع نسوة لهن قوة وشوكة كن قاطعات طريق قوله

بالبعد اى مع البعد عن الغوث وهذا هى الصفة الثانية فى قاطع
الطريق وانما اعتبرت فيه ليحصل له التمكن من الاستيلاء و
القهر مجاهرة وذلك فى الغالب انما يتاتى فى المواضع البعيدة عن
العمران فلو اغار عسكر على بلدة او قرية او خرج احد طرفى البلدة
على اهل الطرف الآخر وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا
كان القاصدون قطاعا وان لحقهم الغوث لو استغاثوا فهم منتهبون
وليسوا بقطاع ثم امتناع لحوق الغوث قد يكون لبعد السلطان وبعد
اعوانه وقد يكون لضعفه وليس من شرط قاطع الطريق البعد
عن العمران قال الشافعى رضى الله عنه ان تعرضهم فى البلدة اعظم جراءة
واكثر فسادا فكانوا بالعقوبة اولى ولو دخل جماعة دارا بالليل
وتعرضوا للاموال او الانفس مكابرين ومنعوا اصحاب الدار من
الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره كانوا قطاعا لان المنع من الاستغاثة
كالبعد عن محل الغوث **قوله** باخذ ربع دينار اى قاطع الطريق يقطع يمينه
ورجله اليسرى باخذ ربع دينار وهو نصاب السرقة سواء كان النصاب
لواحد او لجماعة الرفقة كما فى السرقة فانه لا يختلف الحكم فيها ايضا بين ان
يكون النصاب لواحد وان يكون لجمع اذا اتحد الحرز ولا يقطع فيما دون
النصاب لقوله عليه القطع فى ربع دينار فصاعدا **قوله** او ما وجد
اى ويقطع ما وجد له منهما فلو كان مفقود اليد اليمنى اكتفى بقطع
رجله اليسرى ولا يجعل يده اليسرى بدلا عن يده اليمنى وبالعكس **قوله**

ولاء

ولاء اي ينبغي ان يوالي على قاطع الطريق بين قطع اليد والرجل
لان قطعهما جميعا عقوبة واحدة كالجلدات في الحد الواحد قوله
كالقصاص اي يوالي بين القطعين بقطع الطريق كما توالي بينهما
للقصاص مع قطع الطريق يريد ان من قطع يمين انسان مثلا وقطع
الطريق استحق يمينه قصاصا فيقدم قطعها تقديما لحق الادمي على ما
سياتي ثم تقطع رجله اليسرى بلا امهال الى الاندمال لان الموالاة
بين القطعين مستحقة بقطع الطريق لولا القصاص والقصاص غير مانع
منها وذلك ان قطع الطريق اوجب قطع العضوين والموالاة بينهما زيادة
في العقوبة فاذا تعذر قطع العضوين جميعا عن قطع الطريق لم يسقط
الموالاة اذ لا يسقط الميسور بالمعسور قوله لا مع السرقة اي لا يوالي
بين القطع للقصاص مع القطع للسرقة فلو سرق انسان واستحق يساره
قصاصا قادم القصاص ويمهل الى الاندمال ثم يقطع يمينه عن السرقة لانهما
عقوبتان مختلفتان ولم تستحق الموالاة بينهما قوله والاخريان
اي ويقطع الاخريان يعني يده اليسرى ورجله اليمنى ان قطع الطريق ثانيا
او فقدت الاوليان اعني اليد اليمنى والرجل اليسرى قوله وبالقتل
اي قاطع الطريق يقطع يمينه ورجله اليسرى ان اقتصر على اخذ المال
ولم يقتل نفسا كما مر ويجب قتله بالقتل ان اقتصر على القتل ولم ياخذ
المال وان جمع بين القتل واخذ المال جمع عليه بين القتل والصلب وان لم
يقتل نفسا ولا اخذ مالا بل اقتصر على مجرد الارعاب وكان ردءا يعزر

الامام بالتغريب او الحبس او غيره على ما يراه كما سياتى لقوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية حملا لكلمة او
فيها على التفصيل والتنويع على التخيير وقد ذكر مجيئها للتفصيل جماعة
من محققى النحويين ومثلوا له بقوله تعالى كونوا هودا او نصارى
وقالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى اذ لم يخير
احد منهم بين اليهودية والنصرانية فتكون العقوبات المذكورة فى اية
الحرابة منزلة على الاحوال المذكورة والمعنى ان يقتلوا ان قتلوا او
يصلبوا ان اخذوا المال وقتلوا وتقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
ان اقتصروا على اخذ المال وقد روى هذا التفسير عن ابن عباس
رضى الله عنهما **قوله** وان عفى اى وتجب قتله ولا يسقط وان عفا
المستحقون على مال فانه يثبت المال ويقتل حدا بنا على ان هذا القتل فيه
معنى القصاص لانه قتل فى مقابلة قتل وفيه معنى الحدود وايضا لتعلق
استيفائه بالامام فاذا سقط القصاص بالعفو على مال وجب المال
وقتل حدا كمن ... استوجب حد القصاص وعفى عنه ولو لم يكن القصاص
فيه شرعيا وتمحض حدا لله تعالى لكان العفو لغوا ولو تمحض قصاصا
لسقط القتل بالعفو **قوله** ويقع اى ويقع قتل قاطع الطريق
قصاصا مع ثبوت احكام القصاص فيه يشير الى ان المغلب فيه القصاص
ويقال على هذا ان اصل قتله فى مقابلة القتل والتحتم حق الله تعالى
ولا يخفى ان قاطع الطريق انما يقتل اذا قتل عمدا فاما اذا قتل خطأ او شبه

عمد

عمداً فلا يقتل وتكون الدية على عاقلته ومن احكام القصاص
في قتل قاطع الطريق انه اذا قتل من لا يكافئه كما اذا قتل الاب الابن
والمسلم الذمي والحر العبد لا يقتل به وتجب الدية والقيمة ومنها انه لو مات
اخذت دية المقتول من تركته ومنها انه يراعى في المماثلة
في قتله فيقتل بمثل ما قتل به من مثقل او محدد ومنها انه اذا قتل واحد
في قطع الطريق جماعة قتل باحدهم وللباقين الدية وقتل با ولهم ان
قتلهم على الترتيب والا فبمن خرجت قرعته ومنها انه اذا قتله غير
المستحق بغير اذن الامام فعليه الدية لورثته ولا قصاص لان قتله
متحتم ولو لم يراع فيه القصاص وتمحض حد الله تعالى لم يلزمه
الدية بل بمجرد التعزير لافتياته على الامام قوله لا قطع من قطع معطوف
على قوله يجب قتله اي بالقتل العمد يجب قتل قاطع الطريق ولا يجب قطع
طرفه اذا قطع الطرف يعني لا يتحتم قطعه ولا يخفى ان الجرح السارى
قتل يتحتم قتله بذلك واما الجرح الواقف فان كان مما لا قصاص فيه
كالجائفة فالواجب فيه المال ولا مدخل للتحتم فيه كبدل النفس الواجب
بالقتل الخطأ وان كان مما فيه القصاص كاليد والرجل جرى فيه القصاص
من غير تحتم حتى لو عفي عنه سقط لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى
فيختص به النفس كالكفارة قوله وبالجمع اي وبجمع قاطع الطريق بين
اخذ المال وقتل النفس لم يقطع بل يجمع عليه بين القتل والصلب لما
مر فيقتل اولا ولا يقدم الصلب على القتل لان فيه تعذيبا وقد نهى رسول

الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان والغرض من صلبه بعد
القتل التنكيل وزجر الغير ثم انه انما يصلب بعد ان يغسل بعد
القتل ويكفن ويصلى عليه ثم يصلب مكتفا على خشبة ونحوها ويترك
مصلوبا ثلثة ايام ليشتهر الحال ويتم النكال وينزل بعد الثلث ولو
قبل سيلان صديده الذى هو ودك عظامه اكتفا بما حصل
من النكال وان خيف التغير لنحو شدة الحر قبل الثلث نزل قبلها ولو مات
قبل ان يقتل لم يصلب فى احد الوجهين لان الصلب صفة تابعة للقتل
وقد سقط المتبوع فيسقط التابع قوله وبالارعاب اى ويعزر قاطع
الطريق بمجرد الارعاب يعنى الاخافة حال كونه ردأ بان حضر جمع القاطعين
وكان عونا لهم والردأ العون قال الله تعالى فارسله معى ردأ اى
عونا فاذا ارعب الرفقة واعان قطاع الطريق ولم ياخذ مالا ولا
قتل نفسا فلا حد عليه كما لا حد فى مقدمات الزنا والشرب وكذا
لو اخذ بعضهم اقل من نصاب ولا يكمل نصابه بما اخذه غيره ثم
الامام يعزره باجتهاده بالحبس او التغريب وسائر وجوه التاديب كما فى
ساير الجرائم قوله وان هربوا اى وان هرب قطاع الطريق من جيش
الامام شردناهم اى تبعناهم وفرقنا جمعهم لتبطل شوكتهم قالوا وهذا
هو المراد بقوله او ينفوا من الارض اى من الارض التى هم بها الى ارض اخرى
فالحاصل ان قطاع الطريق ان ظفرنا بهم اقمنا عليهم ما يوجب جناياتهم
من الحد والتعزير وان لم يظفر بهم بان هربوا منا شردناهم ويسمى

هذا

هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله وسقط اي وسقط حد
قاطع الطريق ان تاب قبل الظفر به لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم والحد الذي
يسقط بالتوبة المذكورة هو تحتم قتله اذا قتل وقطع اطرافه اذا
اقتصر على اخذ المال بنا على ان قطع يده ايضا من خواص قطع الطريق
واما اذا تاب بعد الظفر فلا يسقط الحد عملا بظاهر التقييد بما
قبل القدرة في الاية والفرق من حيث المعنى انه بعد الظفر متعرض للحد
فيتهم بقصد الدفع بالتوبة وتوبته قبل الظفر بعيدة عن التهمة قريبة
من الحقيقة ولا تسقط ساير الحدود بالتوبة والا لاتخذت ذريعة
للاسقاط قوله لا القصاص اي اذا قتل قاطع الطريق وتاب قبل
الظفر سقط عنه تحتم القتل كما مر وللولي ان يقتص وان يعفو
بنا على ان قتله لا يتمحض حدا لله تعالى بل يقع قصاصا باحكامه كما
مر ومن حكم القصاص انه لا يسقط بالتوبة وكذا اذا اتلف مالا لم
يسقط عنه غرم المال بالتوبة فاذا قتل واخذ المال وتاب قبل الظفر
سقط عنه الصلب وتحتم القتل وبقي القصاص وضمان المال قوله
وفرق اي اذا اجتمع على شخص واحد عقوبات فان كانت غير قتل او كان
فيها غير القتل كالجلد والقطع فرق بين غير القتل فلو شرب وزنى وهو
بكر وسرق قدم الاخف فالاخف على ما سياتي ولا يوالي بينها
فيحد للشرب ثم يمهل حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ثم يمهل حتى يبرأ ثم

يقطع ويجب الامهال سعيا في اقامة الجميع لانه قد يموت بالموالاة
فيفوت البعض وان اجتمع مع الشرب والزنا والسرقة اخذ المال في المحاربة
قطعت يده ورجله من خلاف بعد جلد الزنا ويوالي بين القطعين
كما لو لم توجد الا المحاربة قال الرافعي والقطعان قد يجعلهما عن المحاربة
ادراجا ليقطع السرقة في قطع المحاربة وقد يقول هذا عن السرقة وهذا
عن المحاربة لكن العضوين مقطوعان لو لم توجد الا المحاربة فزيادة الجناية
لا تمنع من الموالاة وكذلك اذا اجتمعت حدود الادميين وكانت
غير قتل كحدود قذف جماعة وفرق بينها ولو في حدي عبد قذف شخصين
واذا حد لواحد منهما امهل حتى يبرأ ثم يحد للآخر قال الرافعي هكذا
اورده صاحب التهذيب وغيره قال لكن قد مر في القصاص انه يوالي في
قطع الاطراف قصاصا وقياسه ان يوالي بين الحدود ويفهم من قول المصنف
وفوق غير القتل انه لا يفرق بين القتل وغيره فلو اجتمع حد القذف والقطع
قصاصا والقتل قصاصا وحضر المستحقون وطلبوا توفية حقوقهم جميعا
جلد ثم قطع ثم قتل ويبادر الى القتل بعد القطع ولا يبادر الى القطع بعد
الجلد لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس **قوله** وقدم
اي وقدم غير القتل على القتل اذا اجتمعا كما لو قتل نفسا وقطع طرفا
سواء تقدم القتل او القطع لما في تقديم القتل من تفويت حد الخفيف
وفي تاخيره الجمع بينهما **قوله** ثم للادمي اي اذا تعددت العقوبات
ولم يكن فيها قتل او لم يكن الا القتل وكان فيه حق الله تعالى وحق
الادمي

الادمي قدم ما كان منها للادمي على ما كان لله تعالى كما لو
زنى وقذف فانه يقدم حد القذف وكذا لو شرب وقذف و ان كان
حد الشرب اخف لان حقوق الادميين على المضايقة **قوله** ثم الاخف
اى ان لم يجتمع فيها حق الله تعالى مع حق الادمي بل تمحضت لاحدهما
قدم الاخف منها فالاخف فمن زنى وشرب وسرق حد للشرب ولاثم
للزنا ثم قطع يده للسرقة ولا يوالى بينها على ما مر وكذا لو
قذف وقطع طرفا لان مراعاة هذا الترتيب اقرب الى حصول المقصود
وهو اقامة الجميع **قوله** ثم الاسبق اى اذا لم تختلف العقوبات
خفة وغلظا قدم الاسبق كما لو قذف جماعة على الترتيب حد
الاول فالاول ولو اجتمع قتل المحاربة مع قتل القصاص قتل في القصاص
لا في المحاربة فان سبق قتل المحاربة قتل للمحاربة وعدل القتل الآخر الى الدية
وان سبق الآخر فللولي الخيار ان عفا عنه قتل وصلب للمحاربة وان استوفى
القصاص عدل لقتل المحاربة الى الدية وفي صلبه حينئذ الخلاف فيما
اذا مات المحارب قبل ان يقتل **قوله** ثم بالقرعة اى اذا لم يكن بعضها
اسبق من بعض كما لو قذف جماعة بكلمة واحدة او قتلهم دفعة
واحدة اقرع بينهم للتقديم فيقدم من خرجت قرعته **قوله** ولو عبدا
اى يقدم الاسبق ثم يقرع كما مر ولو كان الذى اجتمعت عليه العقوبات
عبدا فان العبد اذا قتل جماعة احرارا او عبيدا لم يقتل بهم جميعا
بل هو كالحر المعسر يقتل بواحد وهو الذى قتله اولا ان قتلهم

على الترتيب ومن خرجت قرعته ان قتلهم دفعة واحدة وللباقين
الديات في ذمته يكتفي الله تعالى بها ولو عفا ولي القتيل الاول
او الذي خرجت قرعته على مال تعلق المال برقبته وللثاني قتله
وان بطل حق الاول لان تعلق المال لا يمنع القصاص كما لو قتل العبد
المرهون **قوله** كاليمين اى يقدم الاسبق ثم يقرع فيما مر كما يفعل
في قطع يمين انسان وقطع اصبع من يمين انسان اخر فلو قطع يمين
زيد ثم قطع اصبعا من يمين عمرو قطعت يمينه لزيد لانه السابق
ولعمرو دية الاصبع فان عفا زيد قطعت اصبعه لعمرو وان قطع اصبع
عمرو اولا اخذ زيد ان شاء دية اليد وان شاء قطع ما بقي من يد
الجاني واخذ دية الاصبع وان وقع القطعان معا اقرع بينهما فمن
خرجت قرعته كان كمن سبق قطعه **قوله** وان قتلوه اى وان اجتمع اولياء
القتلى حيث قتلهم قاتل واحد وقتلوا جميعا القاتل وزع القتل على جميعهم
وكذلك الدية فيرجع كل منهم الى ما يقتضيه التوزيع من الدية فان كانوا
ثلثة فقد اخذ كل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية وانما وقع القتل عن جميعهم
موزعا عليهم لان القصاص ثابت لكل منهم بدليل انه لو انفرد به
كان مستوفيا حقه فاذا اشتركوا وقع عنهم جميعا فلا يقرع بينهم ولا
يجعل القتل واقعا من خرجت قرعته ولا يكتفى به ايضا عن جميعهم
من غير رجوع عن الدية وهذه المسائل ذكرها غير المصنف عند ذكر احكام
القصاص في كتاب الجنايات **قوله باب**

الشرب

بشرب ملتزم اى بشرب ملتزم على الوجه المذكور يضرب
الشارب اربعين سوطا فا لباء فى قوله بشرب متعلق بقوله يضرب
ولا يخفى ان شرب الخمر من الكبائر سوآء فى التحريم قليلها وكثيرها
قال الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه واحتج بعضهم على تحريمها من كتاب الله تعالى بقوله
قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم اى
الخمر فان الاثم من جملة اسمائها قال الشاعر

شربت الاثم حتى ضل عقلى ۔ كذاك الاثم يلعب بالعقول

وقال ابن عطية فى تفسيره ليس هذا الاحتجاج بشئ فان سورة
الاعراف مكية والخمر انما حرمت بالمدينة بعد احد فان جماعة
اصطبحوها يوم احد واستشهدوا وهى فى اجوافهم قال وايضا
فقد قيل ان البيت مصنوع مختلق وفى حديث ابن عمر رضى الله عنهما
ان النبى صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وكل خمر حرام وعنه
ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعن الله الخمر وشاربها وساقيها
وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة
اليه وقد خرج بلفظ الشرب فى قول المصنف بشرب ملتزم
الاحتقان به والاستعاط فانهما لا يوجبان الحد لان الحد
للزجر ولا حاجة الى الزجر فيهما وفى معنى الشرب اكل الثخين والدردى
من الخمر والثرود فيها الخبز والاكل بالخبز وطبخ اللحم بها وشرب

مرقتها فان الجميع يوجب الحد لا اكل اللحم اذا لم يبق فيه عين الخمر
وكذا لو عجن بها الدقيق وخبزه واكل الخبز او اكل معجونا فيه
الخمر لم يجب الحد لاستهلاكها حينئذ وعلى هذا قال الامام من شرب
كوزا ما وقعت فيه قطرات من الخمر والماء غالب بصفاته لم يحد
لاستهلاك الخمر فيه وخرج بقوله ملتزم الصبى والمجنون والحربى
فانهم لا يحدون لعدم التزامهم الاحكام وكذا الذمى لانه
لم يلتزم ترك ما يحل فى دينه والرافعى فى شرح قول الغزالى وكل
ملتزم قال اراد به التزام تحريم المشروب واعتقاده وتبعه المصنف
فى تفسير الالتزام بذلك فى شرح اللباب قال صاحب التعليقة وهذا
التفسير يلائم مسئلة الذمى فانه لما لم يلتزم تحريم المشروب لم
يحد له لكنه لا يلائم مسئلة الحنفى اذا شرب النبيذ لانه لا يلتزم تحريم
المشروب ويحد به يعنى ما لا يسكر منه وخرج بقوله طوعا اما اذا اوجر
الخمر فانه لا يحد وكذا لو اكره حتى شرب لان الاكراه يبيح الشرب
على ما مر فى باب الطلاق وبقوله مسكر جنسه ما لا يسكر جنسه
فلا يحد بتناول الادوية المجننة بل يعزر وكذا الحشيش التى ياكلها
الاوباش على ما ذكر النواوى فى فتاويه قال الرافعى ما يزيل العقل
من غير الاشربة كالبنج لا حد فى تناوله ولانه لا يلذ ولا يطرب ولا
يدعو قليله الى كثيره ودخل فى لفظ المسكر النبيذ وساير الاشربة
المسكرة عن عمر رضى الله عنه انه قال فى خطبته نزل تحريم الخمر وهى

من خمسة

من خمسة اشيا العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل وانما قال المصنف
مسكر جنس ليدخل القليل الذى لا يسكر من هذه الاشربة لانه من
جنس الكثير الذى يسكر وفى الحديث ما اسكر كثيره فقليله
حرام **قوله** دون ضرورة عطش اى بالشرب دون ضرورة عطش و
اساغة اللقمة محلها اشارب فمن شربها لدفع العطش حيث لم يجد غيرها
لا يحد ان جوزنا شربها حينئذ وان لم نجوزه قال الرافعى فليكن الحد
على ما سنذكره فيما اذا شرب للتداوى ولم نجوزه والمنصوص
المرجح عند اكثرهم انه لا يجوز شربها لدفع العطش وان جاز شرب
البول والدم لذلك لان بعضها يدعو الى البعض ولانها لا تدفع العطش
بل تثيره فيما بعد وان فرض تسكين فى الحال والرافعى بعد نقل الوجهين
فى جواز شربها لدفع العطش ورجح المنع قال والشرب لدفع الجوع
كهو لدفع العطش ونقل عن بعضهم انه لا يجوز دفع الجوع وان جاز لدفع
العطش لانها تحرق كبد الجايع ومن غص بلقمة فلم يجد
ما يسيغها سوى الخمر فله بل عليه الاساغة بها ولا حد ولا يجوز التداوى
بصرف الخمر على ما سيانى فى باب الاطعمة وان جاز التداوى بالنجاسات
كالمبنة والمعجون الذى فيه الخمر والرافعى بعد نقل الخلاف فى التداوى
بالخمر وترجيح المنع قال ثم ذكر فى الكتاب يعنى الوجيز انه لا حد على المتداوى
وان حكمنا بانه لا يجوز الشرب للتداوى ويجعل قصد التداوى
شبهة دارئة للحد للخلاف فى حد الشرب ويحكى هذا عن القاضى الحسين

قال وفي النهاية ان الائمة المعتبرين اطلقوا قولهم في الطرق بان
التداوي بالخمر حرام وان المتداوي بها محدود فمقتضى ما في النهاية
مع ما ذكره الرافعي ان الحد عند شربها للعطش كالحد عند
شربها للتداوي ان يحد الشارب لدفع العطش وللتداوي فالذي
ذكره المصنف انما يوافق ما ذكره الغزالي **قوله** وان جهل اي
يحد الشارب وان جهل وجوب الحد بالشرب اذا كان عالما بتحريم المشروب
لا ان جهل حرمة الشرب لقرب عهده بالاسلام فاذا ادعى من هو
قريب عهد بالاسلام انه لم يعلم تحريم الخمر لم يحد وان قال علمت
التحريم ولم اعلم ان فيه حدا حد لانه اذا علم التحريم فحقه الامتناع
وكذا لا يحد اذا شرب مسكر جنس ظنه غير مسكر في جنسه لمكان
العذر **قوله** وان سكر اي وان سكر من شرب مسكرا ظنه غير مسكر
بشربه وفاتته صلوات لم يلزمه قضاؤها لانه غير متعد بل
هو معذور فيه فكان كالمغمى عليه في الحكم وان علم انه من جنس
ما يسكر لكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر فهذا ليس بعذر ويلزمه
قضاء الصلوات التي فاتته في حال السكر حينئذ **قوله** بضرب هو متعلق
الجار في اول الباب اي بالشرب المذكور يضرب الشارب الحر اربعين
سوطا **قوله** ولو حنيفا اي يحد الشارب ولو كان حنفيا فانه يحد بشرب
النبيذ الذي يعتقد اباحته لقوة ادلة التحريم وتقبل شهادته واستبعده
المزني فقال الحد اعظم من رد الشهادة فكيف يحد ولا ترد شهادته
واجب

واجيب بان الحد الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشهادة
ينظر فيه الى عقيدة الشاهد بدليل انه لو غصب جارية ووطئها على
اعتقاد انه يزنى بها ثم تبين انها كانت ملكا له يفسق وترد شهادة
ولو وطى جارية الغير على ظن انها جاريته لا ترد شهادته وايضا فان
الحد للزجر وشرب النبيذ يناسب الزجر ورد الشهادة لسقوط الثقة
بقول الشاهد وانا لم يعتقد التحريم لم تسقط الثقة بقوله والفرق
بين شارب النبيذ والواطى فى نكاح بلا ولى مع اعتقاد الحل فيهما
حيث يحد الاول دون الثانى ان ادلة تحريم النبيذ اظهر ولان
الطبع يدعو اليه فيحتاج الى الزجر بخلاف الوطى فى نكاح بلا ولى
قوله لا الذمى اى لا يحد الذمى بشرب الخمر وان رضى بحكمنا
لانه لا يعتقد تحريمها قوله اربعين اى يضرب الشارب المذكور
اربعين سوطا لما فى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى بشارب
فقال اضربوه فضربوه بالايدى والنعال واطراف الثياب ثم سال
ابو بكر من حضر ذلك الضرب فقدره اربعين فضرب ابو بكر
اربعين فى الخمر حياته ثم عمر ثم تتابع الناس فى الخمر فاستشار بعض
الصحابة رضى الله عنهم فضرب ثمانين والمذهب ان الزيادة على الار
تعزير كما سيأتى فى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم امر حتى جلد
الشارب اربعين ولما كان الجلد بالسوط هو المعتاد غالبا
بدأ به المصنف فينبغى ان يكون معتدلا فى الحجم واقعا بين القضيب

والعصا وبه نعتبر سایر الخشبات وان یكون معتدلا ایضا فی
الصفات فلا یكون رطبا طریا فانه یثقله بشق الجلد ولا فی غایة
الیبوسة فانه لا یولم لخفته وفی الحدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم
اراد ان یجلد رجلا فاتی بسوط خلق فقال فوق هذا فاتی بسوط
جدید فقال بین هذین وكذلك ینبغی ان یضرب بین ضربین
ولا اختصاص لذلك بحد الشرب بل الحكم فی غیره من الحدود كذلك
ایضا **قوله** اوخشبة ای اربعین سوطا او اربعین خشبة فی حد
السوط فی الاعتدال فلا یتعین الضرب بالسوط ولا بالخشبة بل
یجوز بغیرهما علی ما سیاتی **قوله** ولاء ای یوالی بین الضربات فلا یجوز
تفریقها علی الایام او الساعات اذ لا یحصل به الایلام الزاجر ولا التنكیل
بخلاف ما لو حلف لیضربن فلانا كذا سوطا ففرقه علی الایام
فانه یبر فی یمینه لان المتبع هناك موجب اللفظ وفی الحدود یراعی المقاصد
ولا یحصل المقصود الذی هو الزجر والتنكیل بالتفریق **قوله**
وبالنعل ای ویجوز ان یضرب بالنعل واطراف الثیاب والایدی ضربا
یقرب وقعه من وقع اربعین سوطا لانهم ضربوه فی عهد رسول
الله صلی الله علیه وسلم بالایدی والنعال واطراف الثیاب ومن عدل
الی السیاط من الخلفا بعده صلی الله علیه وسلم ورضی عنهم فذلك
منهم علی سبیل الاخذ بالتعدیل والتقدیر **قوله** قائما ای لا یبتل
المحدود او وجهه بل یضرب الرجل قائما والمراة جالسة فانها استر

ها

لها وتلفا وتربط ثيابها عليها لئلا تنكشف عند الضرب ويلي
لف الثوب عليها امراة دون الجلاد فانه ليس من شان النسا قوله
بلا رفع اليد اي ضرب بلا رفع الضارب يده في الضرب فوق الراس
بحيث يبدو بياض ابطه فانه يعظم المه ولا يخفى ايضا انه لا يضع
السوط عليه وضعا فانه لا يولم وعن علي كرم الله وجهه
انه قال سوط بين سوطين وضرب بين ضربين وعن عمر وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهما انهم قالوا للجلاد لا ترفع يدك
حتى يرى بياض ابطك قوله وشد يده اي وبلا شد يد المحدود
بل تترك يداه مطلقتين ليتقي بهما ويفرق السياط على اعضائه
ولا يجمع في موضع واحد ويتقي الوجه والمقاتل كثغرة النحر
والفرج ونحوهما ففي الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال اذا ضرب
احدكم فليتق الوجه وايضا فالوجه مجمع المحاسن واثر الشين
فيه يفحش وعن علي كرم الله وجهه انه قال للجلاد اعط كل
عضو حقه واتق الوجه والمذاكير ويعلم من اقتصار المصنف على قوله
الا الوجه والمقتل انه لا يتقي الراس لان ابا بكر رضي الله عنه
قال للجلاد اضرب الراس فان الشيطان فيه ولا بد من اقرار الشارب
بالشرب وشهادة رجلين به ليحد ولا يعول على النكهة ووجدان
الرائحة منها ولا على مشاهدة سكره ولا على تقيوء الخمر لاحتمال
كونه غالطا او مكرها ويكفي في الاقرار ان يقول شربت الخمر او

ما شربه غيري فكرمنه من غيران يقول وانا عالم به مختار
وكذلك يكفي في الشهادة ان يشهد اثنان بانه شرب الخمر من غير تعرض
للعلم والاختيار ولان اضافة الشرب اليه قد حصلت والاصل عدم
الاكراه والغالب من حال الاكل والشارب العلم بما ياكل ويشرب
وهو كالاقرار بالبيع والطلاق والشهادة عليها ولا يشترط فيها التعرض
للعلم والاختيار **قوله** ويعزر اي ويعزر الامام لمعصية غير
الجنايات المذكورة التي يجب فيها الحد والتعزير مشروع في كل معصية
ليس فيها حد ولا كفارة سوآ كانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة
الاجنبية فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب ولم تكن من مقدماته
كشهادة الزور والضرب بغير حق وساير المعاصي سوآ تمحضت
حقا لله تعالى او تعلقت بحق الادمي وقد روى التعزير عن فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفي حديث سرقة التمر فاذا اواه الجرين
وبلغت قيمته ثمن المجن ففيه القطع وان كان دون ذلك ففيه
غرم مثله وجلدات نكالا وعزر عمر من زور كتابا وسئل علي عن قول
الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث فقال من فواحش وفيهن تعزير
وليس فيهن حد **قوله** حبسا ولوما وجلدا اشارة الى جنس التعزير
وهو مفوض الى راي الامام ان شآ حبس وان شآ ضرب جلدا او
صفعا وان شا بكت ووبخ باللسان فيجتهد ويعمل ما يراه من الجمع
بين ذلك والاقتصار على بعضه ومقتضى عبارة المصنف انه لا يلزم

الترتيب

الترتيب وفي النهاية ان الاصحاب قالوا على الامام ان يراعي الترتيب
والتدريج كما يراعيه الدافع فلا يترقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها
كافيا ومؤثرا واما قدره فان كان جنسه مخالفا لجنس الحد كالحبس
فيتعلق باجتهاده ايضا وان اقتضى رأيه التعزير بما هو من جنس الحد
كالجلد فلا بد ان ينقص عن ادنى الحد كما ينقص الحكومة عن الدية
والرضخ عن السهم وقول المصنف ناقصا هو صفة لقوله جلدا قوله
عن ادنى حده يعني ادنى حد المعزر لا ادنى الحدود مطلقا
ويعلم منه انه لا يقاس كل معصية بما يناسبها من الجنايات الموجبة
للحدود فلا يقال ينقص تعزير مقدمات الزنا عن حد الزنا
وتعزير السب عن حد القذف وتعزير ادارة كاس الماء على شاربيه
تشبها بشارب الخمر عن حد الخمر اعتبارا لكل نوع بغاية الزاجر
المشروع في جنسه بل يعتبر ادنى حد المعزر في جميع المعاصي الموجبة
للتعزير فلا يزاد في تعزير الحر على تسع وثلثين جلدة لان ادنى
الحدود بالنسبة اليه اربعون جلدة وهو حد شرب الخمر ولا في تعزير
العبد على تسع عشرة واما حديث ابي بردة بن نيار ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق العشرة الا في حد فقد ذكر
بعضهم انه منسوخ واحتج بعمل الصحابة رضي الله عنهم من غير
انكار وعن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى ان لا تبلغ
بنكال اكثر من عشرين سوطا ويروى ثلثين الى الاربعين وحمل

الحديث على معنى الاولوية ونحوها بعد ثبوت العمل بخلافه اهون
من حمله على النسخ ما لم يتحقق اى الاولى ان لا يجلد فوق العشرة
الا فى حد قوله وان عفى اى يعزر الامام للجناية المقتضية
للتعزير المتعلقة بالادمى ان راى وان عفا المستحق عن التعزير لا ان
عفا عن الحد اذا كانت الجناية موجبة للحد فانه لا يعزر حينئذ لان الحد
لا زيادة فيه ولا يتعلق بنظر الامام فلا سبيل الى العدول الى غيره بعد
سقوطه والتعزير يتعلق اصله بنظر الامام فجاز ان لا يوثر فيه اسقاط
غيره وفى قول المصنف وان عفى لا الحد توسع ما من جهة العربية
من حيث اسناد قوله عفى الى ضمير التعزير بعد حذف الجار منه لان اصله
وان عفى عنه ومن حيث انه عطف قوله الحد على الضمير المرفوع المتصل من غير
تاكيد ولا فصل وهذا كثير من كلام المصنف قوله ويهمل اى
يعزر الامام ان راى التعزير ويهمل التعزير بالكلية ان راى المصلحة
فى الاهمال اذا كان التعزير لحق الله تعالى خاصة فان التعزير له موكول
الى اجتهاد الامام وقد اعرض النبى صلى الله عليه وسلم عن جماعة
استحقوا التعزير كالذى غل فى الغنيمة وغيره واما اذا كان التعزير
لحق العبد وقد طلبه العبد فلا يجوز اهماله قوله والاب اى يعزر
الامام بولايته العامة والاب بولايته الخاصة ولده الصغير تعليما وزجرا
عن سيئ الاخلاق ومن الاصحاب من يخصص لفظ التعزير بتاديب الامام
ونائبه ويسمى ضرب الاب والزوج والمعلم والسيد تاديبا لا تعزيرا

وللاب

وللاب ايضا ان يودب المعتوه بما يضبطه قال الرافعي ويشبه ان تكون
الام ومن الصبي في كفالته كذلك كما ذكرنا في تعليم احكام
الطهارة والصلوة والامر بها والضرب عليها ان الامهات كالاباء
قوله وما دونه يعني به نحو المعلم فانه يودب الصبي باذن الولي ونيابته
والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق بحقه لقوله تعالى واضربوهن
ولا يعزر فيما يتعلق بحق الله تعالى والسيد يعزر مملوكه في حق نفسه
لان ملكه وسلطنته اقوى من سلطنة الزوج وكذا في حق الله تعالى
على ما مر في باب الزنا انه يقيم الحد عليه واذا علم المعزر انه
لا يحصل التاديب الا بضرب مبرح لم يكن له الضرب المبرح ولا
غيره اما المبرح فلانه مهلك وليس له الاهلاك واما غيره فلانه
غير مفيد **قوله** فان سرى اي فان سرى التعزير الى الهلاك ضمن
عاقلة المعزر اماما كان او غيره عزره لحق الله تعالى او للادمي لانه
مامور بالتاديب بشرط سلامة العاقبة اذ المقصود التاديب لا الهلاك
فاذا حصل الهلاك تبين انه جاوز الحد المشروع وكان قتله شبه عمد
فان ظهر الاسراف وقصد الاتلاف وضربه بما هو يقتل غالبا فعمد
محض **قوله** وضرب ثمانين اي وان سرى ضرب ثمانين لشرب
الخمر الى الهلاك فهو كسراية التعزير لان اصل حده اربعون والزيادة تعزير
عند الاكثر اذ لو كانت من الحد لما جاز تركها ويوزع الضمان على
عدد السياط حتى يسقط نصفه اذا مات بضرب الثمانين لان

نصف السياط غير مضمون عن علي كرم الله وجهه انه قال
ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنعال واطراف الثياب وضرب
ابو بكر رضي الله عنه اربعين سوطا وعمر ثمانين وكل سنة واعترض
بان التعزير لا يبلغ الحد فكيف يساوي تعزير الشرب حده واجيب بان
التعزير فيه لما كان قد يتولد من السكر من الهذيان والافتراء
وغير ذلك ويجوز ان يبلغ تعزير الجنايات المتعددة الحد قال الرافعي وهذا
ليس بسديد فان الجناية التي يعزر عليها لا بد من تحققها ولا معنى للتعزير
بالجناية المتوقعة ثم تلك الجنايات والجنايات التي تتولد من الخمر
لا تنحصر فليجب الزيادة على الثمانين وقد منعوا منه قال وفي قصة
مراجعة الصحابة وتبليغهم الضرب ثمانين الفاظ مشعرة بان الكل
حد وعلى هذا فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم
بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام **قوله** بجوازه اي مع جواز
الضرب ثمانين والاصل فيه ما روي ان عمر رضي الله عنه استشار
الصحابة لما تتابع الناس في الخمر فقال علي ارى ان يجلد ثمانين لانه اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون **قوله**
والحكم اي وان سرى حكم الحاكم خطأ الى الهلاك كما لو اقام
الحد بشهادة عبدين او فاسقين او كافرين ولم يقصر في البحث
بل بذل المجهود فيه فمات المحدود بالسراية فالضمان على عاقلته
لا في بيت المال لقصة المراة التي بعث اليها عمر رضي الله عنه فاجهضت

ذا بطنها

ذا بطها على ما مر في باب الجنايات **قوله** لا الحد لا ان سرى الحد
او الشرب الى الهلاك فانه لا يجب الضمان واذا قيم في حر وبرد
مفرطين لان الحدود مقدرة منصوص عليها فمن مات بها فالحق
قتله **قوله** وما اليحزاى وان سرى الى الهلاك ما الحر من التعزير
او الحد بان جاوز المشروع ضمن المعتد لا عاقلته لكونه حينئذ
عمدا محضا كما لو سرى حكم الحاكم بشهادة عبدين او فاسقين
او امرأتين مع التقصير في البحث عن حالها فانه يضمن الحاكم لا عاقلته
قوله ولا قود اى ولا قود على الحاكم لقيام الشبهة والظاهر
وجوبه ان تعمد قال في التعليقة اى ولا قود على المعزر والمقيم للحد
ان لم يتعمد ونقل الرافعي فيما اذا قصر الحاكم في البحث عن حال
الشاهدين وحكم بالحد ومات المحدود عن الامام انه قال وانما
يتردد نظر الفقيه في وجوب القصاص والاظهر الوجوب
فان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع قال ويحتمل ان يقال
لا يجب لاستناده الى صورة تمام البينة وقرب الصورة مما اذا قتل مسلما في
دار الاسلام على زعم المشركين **قوله** والرجوع اى اذا حكم الحاكم
بشهادة فاسقين نقض حكمه فان ترتب عليه ضمان رجع الضامن بما
ضمن على الشاهد الفاسق اذا كان معلنا بفسقه اى مجاهرا به
ولا يرجع على المكاتم لان حق المجاهر ان يمتنع من الشهادة ولان قبول
شهادته مع ظهور فسقه يشعر بتلبيس من جهته وتغرير ويشبه هذا

الرجوع رجوع المغرور بقيمة الولد على الفار بل الرجوع ههنا اولى
لان الشهادة تلجي القاضي الى الحكم والمغرور يتمكن من عدم الاجا‌‌ٓ
والمفهوم من اقتصار المصنف في الرجوع على الفاسق المعلن ان لا رجوع
على الشاهد اذا كان عبدا او ذميا وهو الوجه الذي قاله الروياني و
غيره انه لا اصح قال الرافعي وربما لم يورد العراقيون غيره قوله وضمن
اي وضمن الجلاد اذا قتل او قطع او سرى ضربه بامر الامام ان علم
ان الامام ظالم فيما امره به او مخطي فيما حكم لانه اذا علم الحال وجب
عليه ان يمتنع قال الرافعي ويجي على قولنا ان امر الامام اكراه ان يكون
هذا كما لو اكرهه قال وان اكرهه فالضمان عليهما وان اقتضى الحال
القصاص وجب القصاص على الامام وفي الجلاد قولان وان لم يعلم
الجلاد ظلم الامام ولا خطاه فالضمان والقصاص يتعلقان
بالامام دون الجلاد لانه سيف الامام وسوطه ولا بد منه في الايالة
والسياسة ولو تعلق بفعله ضمان والحالة هذه لم يرض احد
ان يباشر ما يباشره الجلاد قوله كالشافعي اي ضمن الجلاد ان علم
كما يضمن الجلاد الشافعي اذا قتل حرا بعبد قصاصا باذن الامام
الحنفي لان الجلاد حينئذ يعتقد عدم جواز ذلك فكان حقه الامتناع
عنه قوله وللعاقل اي ويجوز للعاقل اذا وقع في النار وعلم انه
لا خلاص منه الا بالقا نفسه في ما مغرق ان يغرق نفسه لانه اهون
من الصبر على لفحات النار والغرض انه هالك على كل حال فكان له

ان

ان يختار اسهل الطريقين الى الهلاك وقد روى انه صلى الله عليه
وسلم قال من ابتلى ببليتين فليختر ايسرهما ومن عظمت الآمه
ولم يطقها لم يجز له ان يهلك نفسه بمذففا ستعجالا للراحة
لان براءة مرجو قوله وقطع سلعة معطوف على قوله اغراق والسلعة
بكسر السين غدة تكون بين اللحم والجلد ويجوز للعاقل المستقل
بامر نفسه ان يقطعها من نفسه ان لم يكن قطعها اخطر من
ابقائها اما بان لا يكون فى قطعها خطر او يكون الخطر فى قطعها دون
الخطر فى ابقائها او مساويا له لما فى ابقائها من الشين مع توقع
السلامة فى القطع وقد فهم من قوله ليس اخطر انه اذا كان
الخطر فى ابقائها دون الخطر فى قطعها لم يجز له قطعها ويفهم
من ذلك بطريق الاولى انه اذا كان فى قطعها خطر ولم يكن فى الابقاء
خطر لم يجز القطع ايضا قوله وللاب اى ويجوز للاب والجد قطع
السلعة من الصبى والمجنون استصلاحا لهما بشرط ان لا يكون فى
قطعها خطر او يكون فيه خطر ويكون ترك القطع اخطر من القطع
ويفهم مما ذكره ان القطع اذا كان اخطر او مساويا لم يجز القطع وان
السلطان لا يجوز له القطع وهذا اذا كان فى القطع خطر اذ القطع
المخطر يحتاج الى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة فاما اذا لم
يكن فى القطع خطر فلا يختص به الاب والجد بل السلطان ايضا ان يقطع
واقتصار المصنف على ذكر الاب والجد يوهم الاختصاص والسيد

المناكلة كالسلعة في الحكم المذكور وللاب والجد ايضا قصد
الصغير والمجنون وحجامتهما وختانهما وكذا السلطان اذا لم يكن
في ذلك خطر قال الامام ومن اطلق من الاصحاب ان السلطان لا
يقطع سلعة الصبي والمجنون اراد القطع الذي فيه خطر واذا فعل
ما هو ممنوع منه فسرى الى النفس فعليه الدية مغلظة في ماله
لتعديه والاقرب ان لا قصاص لانه قصد الاصلاح لا الاهلاك
ولان قطع مثل ذلك مما تقتضيه ولاية الابوة وان لم تقتضيه ولاية
السلطنة فانتهض ذلك شبهة وما جاوز فعله من وجوه الاستصلاح
اذا افضى الى التلف لم يجب الضمان لان التعريض للضمان يمنع من فعله
فيتضرر المولى عليه وليس ذلك كالتعزير اذا سرى لان التعزير
المشروع هو التاديب الذي لا يهلك فاذا اهلك تبين انه عدل
عن المشروع الى غيره وما يتعدى به الامام وما يقصر وما
يخطى فيه خطا لا يتعلق بالحكم كما اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا
سبيل ضمانه فيه سبيل ضمان سائر الناس واما الضمان الواجب بخطائه
في الاحكام ففي وجوبه على عاقلته او في بيت المال قولان اصحهما
انه على العاقلة كما مر **قوله** والامام اي ومن بلغ غير مختون امره
الامام بالختان فان امتنع قهره واجبره عليه ويجب الختان بعد البلوغ
لان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا اسلم بالاختتان واستدل
على وجوبه في حق الرجال والنساء بانه قطع عضو لا يخلف فلا يكون الا

واجبا

واجبا كقطع اليد او الرجل وبانه جرح يخاف منه فلو لم يجب لم يجز
ونقضا بقطع العضو المتآكل فلا بد من الاحتراز عنه ولا وجوب
قبل البلوغ اذ الصبي ليس اهلا لوجوب العبادات المتعلقة بالابدان
فالجراحة المولمة اولى بخلاف العدة فانها تتعلق بمجرد مضي الزمان
ثم ختان الرجل بقطع الجلدة الموازية للحشفة حتى تنكشف الحشفة وتسمى
تلك الجلدة القلفة ولا يجوز الاقتصار على بعضها ويكفي مسمى القطع
في ختان المراة لما في حديث ام عطية وكانت تخفض اي تختن النساء
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اشمي ولا تنهكي قيل في تفسيره
اي اتركي الموضع اشم وهو المرتفع ولا في تبالغي في القطع والذي
يقطع في النسا لحمة في اعلى الفرج فوق ثقبة البول شبيهة لعرف الديك
واذا قطعت يبقى اصلها كالنواة **قوله** وتقديمه اي ويقدم الختان على البلوغ
اولى لان القطع والبدن غض رخص والمقطوع قدر يسير اسهل
من خلافه فيستحب ان يختن الطفل في اليوم السابع من ولادته
ان لم يكن ضعيفا لا يحتمله لان النبي صلى الله عليه وسلم ختن الحسن
والحسين رضي الله عنهما في اليوم السابع فان كان ضعيفا اخر
الى حين الاحتمال حتى لو بلغ ضعيف الخلقة وهو بحيث لو ختن خيف
عليه قال الامام لا يجوز ان يختن بل ينتظر السلامة بحيث يغلب على الظن
سلامته لو ختن ومن ختن صبيا في سن لا يحتمله فمات فعليه القصاص
الا الاب والجد المعصية فيجب عليهما الدية فقوله

باب الصائل يدفع اي يجوز ان يدفع الصائل واستانسوا له بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والظالم يمنع من الظلم وهو نصرته على ما ورد في الحديث انصر اخاك ظالما او مظلوما ويجوز دفعه عن المال وان قل وفي حديث سعد بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون اهله وماله فهو شهيد وانما خص المصنف المال بالذكر لما في جواز الدفع عنه بالقتل والقطع من الخلاف وسواء كان الصايل مسلما او كافرا حرا او عبدا يجوز دفعه وان اتى الدفع عن النفس ويفهم من اطلاق قول المصنف الصائل يدفع انه لا فرق بين دفع الانسان عن غيره ودفعه عن نفسه وقد قيل وجب الدفع عن الغير حيث يجوز الاستسلام على ما سياتي لان الايثار انما يليق بحظ النفس واما سائر الناس فلا يوثر بعضهم على بعض ثم اذا اتى الدفع عن المعصوم نفسا او مالا او عضوا او منفعة او بضعا على نفس الصايل فلا اثم ولا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولو كان الصائل صبيا او مجنونا او بهيمة اذا البهيمة اذا صالت صارت كالكلب العقور والسبع الضاري بدليل ان المحرم اذا قتل صيدا صال عليه لم يلزمه الجزا فالصايل يهدر كما قال المصنف **قوله** لا جرة لا يهدر جرة مطلقة بالطا المهملة وهو المشرفة يعني اذا سقطت جرة ونحوها من علو وصارت على مستوى راس انسان مشرفة على السقوط عليه فخاف على نفسه منها ولا يمكن

دفعها

دفعها الا بالكسر والاتلاف فكسرها فانه لا يضمنها اذ لا
قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة ولا تهدر ايضا بهيمة حالت
بين الجايع وبين طعامه ولم يصل اليه الا باتلافها فانه
يضمنها اذا اتلفها لانها لم تقصده فاتلافها لدفع الهلاك
عن نفسه بالجوع كاكل المضطر طعام الغير وانه موجب للضمان قال
الرافعي ويمكن ان يجعل الاظهر ههنا نفي الضمان كما ذكرنا
فيما اذا عم الجراد المسالك فتخطاها المحرم وقتل بعضها **قوله** ويجب
اي ويجب الدفع عن البضع اذ لا مجال للاباحة فيه بخلاف المال
وشرط في التهذيب للوجوب ان لا يخاف على نفسه وكذلك
سائر المعاصي يجب الدفع عنها عند القدرة كشرب الخمر وضرب
الطنبور ولو بالسلاح نهيا عن المنكر وغير المصنف نقل الخلاف في
جواز الدفع بذلك لما في شهر السلاح لغير السلطان من اثارة الفتن
ونسب المنع الى الاصوليين والجواز الى الفقها حتى نقل الرافعي عن
الاصحاب ان من علم الخمر في بيت رجل او طنبور وعلم بشربه
او ضربه فله ان يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ويفصل الطنبور
ويمنع اهل الدار من الشرب والضرب فان لم ينتهوا فله ان يقاتلهم
وان اتى القتال عليهم وهو مثاب على ذلك **قوله** والبهيمة بالجر
لا ينبغي ان يقدر معطوفا على المجرورات قبله لفساد المعنى اذ لم يرد وجوب
الدفع عن البهيمة وانما مراده ويجب دفع البهيمة الصائلة على النفس ولا

يجوز الاستسلام لها لانها مذبوحة لا ستبقا مهجة الانسان
فكيف يوثرها على نفسه ويستسلم لها ويجب ايضا دفع المجنون و
الصبي اذا صالا على النفس لانهما وان لم يبوآ باثم فاشبها
البهيمة وقول الله تعالى حكاية عن ابن ادم المقتول اني اريد
ان تبوأ باثمي واثمك له اشعار بانه استسلم حيث كان القاتل
يبوء بالاثم وكذلك يجب دفع الكافر اذا صال على النفس اذا الحربي و
المرتد لا حرمة لهما والذمي تبطل حرمته بالصيال والاستسلام
للكافر ذل في الدين بخلاف ما اذا كان الصايل مسلما فانه يجوز
الاستسلام ولا يجب الدفع لحديث حذيفة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال في وصف الفتن كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله
القاتل وفي بعض الاخبار كن خير ابني ادم ومنع عثمان عبيده
عن الدفع يوم الدار وقال من القى سلاحه فهو حر واشتهر ذلك
في الصحابة ولم ينكر عليه احد قوله بصياح اشارة الى كيفية
الدفع فيجب التدريج فيه والابتدا بالاخف فالاخف فان
امكن الدفع بالكلام او بالصياح او بالاستغاثة بالناس لم يجز
الضرب وكذا لو اندفع شره بنحو سقوطه في ماء او نار او من
شاهق وانكسار رجله او حال بينهما حائل من جدار او خندق او نهر
ولو قدر المصول عليه على الهرب لزمه الهرب ولم يجز له الوقوف والضرب
محافظة على التدريج في الدفع فلو صال عليه فحل وقدر على الهرب عنه فلم

يهرب

يهرب وقتله دفعا وجب ضمانه وفي حل اكل البهيمة المقتولة *
دفعا تردد وجزم بعضهم بعدم الحل ان لم يصب المذبح واثبت
وجهين عند اصابة المذبح اذا لم يقصد الذبح والاكل فان لم يندفع
الصايل الا بالضرب جاز ضربه ويراعى فيه الترتيب ايضا فان امكن
الدفع باليد لم يدفع بالسوط وان امكن بالسوط لم يعدل الى العصا
وعلى هذا القياس ما فوق الضرب اذا لم يندفع بالضرب فاذا امكن دفعه
بمجرد الجرح لم يجز قطع العضو وان امكن دفعه بقطع العضو لم يجز اهلاكه
ومتى انقطع بالاخف فعدل الى ما فوقه ضمن. وكذا لو هرب الصائل
فاتبعه وضربه فمات ومهما غلب على ظنه ان الذي اقبل عليه بالسيف
فله دفعه بما يمكنه وان لم يضربه المقتل قوله وفك لحيي اي اذا عض
انسان يد انسان او عضوا اخر منه خلص يده بايسر ما يقدر عليه قال
الرافعي فان امكنه فك لحييه وتخليص ما عضه فعل وان لم يمكنه
ضرب في شدقيه ليدعه وان لم يمكنه وسل يده فندرت اسنانه
او بعضها فلا ضمان عليه وهذا الترتيب يخالف التخيير الذي في قول المصنف
او ضرب شدقيه وتبين ان المراد بفك اللحيين التفريق عنهما لا خلعهما
من موضعهما والدليل على اهدار الاسنان والحالة هذه حديث يعلى بن
امية قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم جيش العسرة وكان
لي اجير فقاتل انسانا فعض احدهما يد الاخر فانتزع المعضوض يده
من فم العاض فذهب احدى ثنيتيه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاهدر

ثنيته وقال له ايدع يده في فيك يعضها كانها في فحل ولا
يجوز للمعضوض ان يضرب غير فيه مع امكان التخليص بضرب الفم
لانه اقرب الى المقصود فان لم يجد مخلصا الا بقطع عضو آخر بان يبعج بطنه
او يفقأ عينه او يعصر خصيته فله ذلك ولو كان الصائل يندفع بنحو
السوط ولم يجد المصول عليه الا السيف مثلا كان له الضرب بالسيف
اذ لا ياتي له الدفع والحالة هذه الا بذلك ولم يمكن نسبته الى التقصير
لترك استصحاب السوط **قوله** ورمي غيره اي يدفع الناظر الى حرمه
انسان في دار من ثقبة او صير باب مردود برمي عينه بنحو حصاة
وان اصاب عينه فعمي او اصاب حول عينه فسري الى عينه او الى نفسه
فلا ضمان لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو
اطلع احد في بيتك ولم تاذن له فخذفته بحصاة ففقات عينه
ما كان عليك من جناح ويشترط في جواز رمي عين الناظر ان لا
يكون له في الدار محرم او زوجة او متاع فان كان له فيها ذلك
لم يجز قصد عينه لان له في النظر ح شبهة ولو لم يكن في الدار الا
مالكها فان كان مكشوف العورة فله الرمي ولا ضمان والا فلا
وان كانت الحرم مستترات بالثياب وكن في بيت او منعطف لا يمتد النظر
اليهن جاز قصد عين الناظر حسما لباب النظر اذ لا يدري متى ينكشف
وعملا بالاخبار المطلقة وعبارة المصنف قاصرة على تناول بعض هذه
الصور ولو كان الناظر محرما لحرم صاحب الدار لم يقصد الا ان تكون

متجردة

منجردة اذ ليس للمحرم النظر الى ما بين السرة والركبة وعن نص الشافعي
رضي الله عنه انه لو ثبت المتطلع بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث
عليه صاحب الدار فان لم يكن في موضع غوث قال احببت ان ينشده بالله
تعالى فان لم يمتنع فله ان يضربه بالسلاح وينا له بما يردعه فان اتى
على نفسه فلا عقل ولا قود وليس السمع كالبصر في الاطلاع على
العورات فلو وضع انسان اذنه على صير الباب او وقف على الباب يتسمع
لم يجز رمي اذنه ويفهم من قول المصنف ورمي عين انه لا يجوز ان
يقصد رمي غير العين اذا امكنه رمي العين وان دخل رجل دار انسان
فله دفعه كما يدفع عن سائر امواله ويشترط ان يقدم الانذار
على الدفع ولا يتعين قصد رجل الداخل لانه داخل بجميع بدنه قوله
وان فتح اي وان كان باب الدار مفتوحا فينظر منه او من كوة
واسعة او ثلمة حصلت في الجدار فان كان مجتازا لم يجز قصد عينه
وان وقف ونظر فكذلك على اصح الوجهين لانه مفرط بفتح الباب
وتوسيع الكوة قال في الوجيز ولو كان الباب مفتوحا لم يجز قصد عينه
الا بالانذار قال الرافعي وهو جواب على انه لا يجوز الرمي اذا ترك
الباب مفتوحا قال وقوله الا بالانذار كانه جعل على هذا الوجه وقوفه
على الباب بمثابة دخول الدار والداخل لا يدفع الا بالانذار ويفهم مما
ذكره المصنف عدم اشتراط تقديم الانذار اذا كان الباب مردودا
او نظر الناظر من صيره اخذا بظواهر الاخبار الواردة في هذا الباب

قوله ومتلف بهيمة هو مبتدا خبره قوله في آخر الباب يضمن يعني يضمن متلف بهيمة سرحت اي ارسلت بغير راع في مرعى مجاور لزرع ونحوه مع اتساع المرعى وسهولة البعد عن المزارع اذ لا يعتاد ارسالها في مثل ذلك بلا رقيب فاذا ارسلها واتلفت شيأ فهو مقصر ضامن لما اتلفته ولو بالنهار فالواو في قوله واتسع المرعى للحال ويفهم من قوله جواز مزرع انها لو ارسلت في مرعى بعيد عن المزارع فاتلفت زرعا بان فرض انتشارها الى اطراف المزارع لم يضمن متلفها اذ لا يعد ذلك تقصيرا لان العادة ارسال المواشي في المرعى البعيد من المزارع قوله دليلا اي ومتلف البهيمة يضمن ايضا اذا كان اتلافها بالليل سواء كان في جوار مزرع ام لا ولا يضمن اذا كان بالنهار لما في الحديث ان ناقة للبراء دخلت حائط قوم فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل الاموال حفظها بالنهار وما افسدت المواشي بالليل فهو ضامن على اهلها اي مضمون كقولهم سر كاتم اي مكتوم والمعنى في الفرق ان العادة الغالبة حفظ البساتين والزرع بالنواطير نهارا ولا بد من ارسال المواشي للرعي ثم العادة انها لا تترك منتشرة بل ترد الى اماكنها ليلا فمن تركها منتشرة بالليل او ارسلها فيه فقد قصر فلزمه الضمان قوله لا في بستان اي لا متلفها ليلا في بستان مفتوح بابه فانه لا يضمن يعني ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو في المزارع والبساتين التي لا جدار لها حسب المعتاد في ذلك الزمان فان كان للمزرعة او البستان

باب

باب بغلق فترك مفتوحا لم يضمن متلف البهيمة ح وان تلفه بالليل
لان التقصير والحالة هذه من صاحب البستان والزرع قوله
وفي الطرق اى ومتلف بهيمة فى الطرق مع المالك يضمن بريد صاحب
البهيمة اذا كان معها فعليه ضمان ما يتلفه من مال ونفس ليلا
ونهارا لانها تحت يده وعليه القيام بحفظها سوآء فى ذلك سائقها
وراكبها وقائدها والكا كان او غيره لشمول اليد فكانه المتلف
والبهيمة آلة له ولذلك لم يتعلق الضمان برقبتها بخلاف العبد حيث يتعلق
الضمان برقبته لانه ذو ذمة واقرب مايودى منه مايلزمه رقبته
ولا فرق بين بهيمة واحدة وبين عدد منها ولو كان معها سائق وقايد
فالضمان عليهما بالسوية لانها تحت يدهما وان اجتمعا مع الراكب
فالضمان على الراكب لان اليد له والدابة الشرقه التى لا تنضبط بالكبح
ينبغى ان لا تركب فى الاسواق ومن ركبها فهو مقصر ضامن لما تتلفه
قوله بتحريق نحو حطب تمثيل اى بمثل تحريق حطب على البهيمة لنحو
ثوب انسان من خلفه بلا تنبيه من صاحب البهيمة لصاحب الثوب فانه
يضمنه لتقصيره بخلاف ما اذا استقبل صاحب الثوب البهيمة حيث لا يضمن
لعدم التقصير الا اذا كان اعمى فعلى صاحب البهيمة الضمان اذا ترك تنبيهه
كما اذا تركه من خلف البصير لكونه مقصرا بالترك قوله وعض
وربح الرمح هو الضرب بالرجل وفى معناه الخبط وهو الضرب باليد فتلفها
بجميع ذلك يضمنه من معها قال فى التعليقه ويعلم من قوله بالمالك

انه لو افلتت الدابة واتلفت شيأ لم يضمن وحيث قلنا بوجوب الضمان
على صاحب البهيمة فذلك اذا لم يوجد من صاحب المال تقصير فان وجد
بان عرضه للبهيمة او وضع في الطريق فلا ضمان على صاحب البهيمة **قوله**
لا برشاش ركض اي لا يضمن ما يتلف برشاش الوحل ونحوه وانتشار
الغبار بركض معتاد وابل مقطرة لان ذلك من ضروريات الطروق ولا
سبيل الى المنع من الطروق وقوله معتادا احترازا عن الركض المفرط في الوحل
على خلاف العادة في مثله فانه يضمن التالف به وقوله مقطرة احترازا
عما اذا كان ساق الابل غير مقطرة في الاسواق اذ يعسر ضبطها حينئذ
قوله وباخراجها اي وباخراج البهيمة من ملكه حيث دخلته
الى ملك غيره يضمن المخرج ما اتلفته في ملك الغير فان تعين الدخول
الى ملك الغير بان كان ملكه محفوفا بمزارع الناس ولم يكن اخراجها
الا بدخولها في مزرعة الغير فلا ينبغي ان يقي مال نفسه بمال
غيره بل عليه ان يصبر ثم يغرم مالك البهيمة ان اتلفت شيأ وحيث
امكنه اخراجها من غير دخول في ملك الغير ولم يفعل فهو المقصر المضيع
لماله ان اتلفته البهيمة فيسقط الضمان عن صاحبها **قوله** وهرة اي
ومتلف هرة تفسد الاطعمة وتأخذ الطيور وتقلب القدور يضمنه صاحبها
سوآ كان اتلافها ليلا او نهارا لان مثل هذه الهرة ينبغي ان تربط
ويكف شرها وكذا حكم كل حيوان مولع بالتعدي ويفهم من التقييد
بالافساد ان الهرة اذا لم تكن كذلك لا يضمن مالكها ما اتلفته اذ لا يعتاد

ربط

ربط مثلها ولا نقل الهرة الضارية في حال سكونها لامكان التحرز
عن شرها نعم انها اذا قصدت الحمام ونحوه فقتلت في الدفع فلا ضمان

قوله باب الجهاد الى آخره الاصل

في فرضية الجهاد في الجملة الاجماع وايات واخبار كثيرة لقوله
تعالى كتب عليكم القتال وقوله وقاتلوا المشركين كافة وقوله
واقتلوهم حيث وجدتموهم الى غير ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث واحاديث
الترغيب فيه لا تحصى وينقسم الى فرض عين وكفاية بحسب حال
الكفار فان لهم حالتين احديهما ان يكونوا مستقرين في بلادهم لم
يقصدوا المسلمين ولا شيا من بلادهم فالجهاد حينئذ فرض كفاية
اذ لو فرض على الاعيان لتعطلت المعايش ويدل عليه قوله عليه السلم
من جهز غازيا فقد غزا ومن خلف غازيا في اهله وماله فقد
غزا ويحصل الكفاية بشيئين احدهما ان يشحن الامام الثغور
بجماعة يكفون من بازائهم من العدو ويكافئونهم وينبغي ان يحتاط
باحكام الحصون وحفر الخنادق ونحو ذلك ويرتب في كل ناحية
اميرا كافيا يقلده الجهاد وامور المسلمين والثاني ان يدخل دار الكفر
غازيا بنفسه او يبعث جيشا يؤمر عليهم من يصلح لذلك واقله مرة
واحدة في كل سنة وما زاد كان افضل واستدلوا على عدم جواز اخلا
السنة عن الجهاد مرة واحدة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم

به اذ كانت غزوة بدر في السنة الثانية من الهجرة وغزوة احد
في الثالثة وذات الرقاع في الرابعة والخندق في الخامسة وغزوة بني
النضير في السادسة وخيبر في السابعة وفتح مكة في الثامنة
وتبوك في التاسعة وبان الجزية توخذ الكف عن القتال وهي توخذ في كل سنة
مرة واحدة وسهم الغزاة ايضا كذلك فلابد من غزوة واحدة
في كل سنة ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال ولذلك قال الامام
المختار عندي مسالك الاصوليين فانهم قالوا الجهاد دعوة قهرية
فيجب اقامته حسب الامكان حتى لا يبقى الا مسلم او مسالم ولا يختص
بالمرة الواحدة في السنة واذا امكنت الزيادة لا تعطل وما ذكره الفقها
وحملوه على العادة الغالبة وهي ان الاموال والعدد لا تتوافى لتجهيز
الاجناد في السنة اكثر من مرة واحدة واذا اصطلى الرجال بنار القتال
ونالوا ونيل منهم لم يعودوا الى الاستعداد التام ولا دوا بهم الا
الى السنة **قوله** في اهم جهة يعني ان تمكن الامام من بث الاجناد
في جميع اطراف الكفار فعل والا ابتدا بالاهم فالاهم والاولى
ان يبدا بما يلي دار الاسلام قال الله تعالى قاتلوا الذين يلونكم
من الكفار فان كان الخوف من غيرهم اكثر بدأ بغزوهم **قوله**
وان خاف اي لا يشترط في وجوب الجهاد امن الطريق بخلاف الحج
لان الغزو مبني على مصادمة المخاوف ولا فرق بين الخوف من متلصصي
المسلمين وغيرهم اذ الخوف محتمل في هذا السفر وقتال المتلصصين
ايضا

ايضا من المهمات ويشارك سفر الجهاد سفر الحج فيما عدا هذا
الشرط فيشترط فيه الزاد والراحلة على ما سياتى قوله
كزيارة الكعبة اى فى كل سنة وقد اطلق الاصحاب ان احياء الكعبة
بالحج فى كل سنة فرض كفاية قال الرافعى وينبغى ان تكون العمرة
كالحج بل الاعتكاف والصلوة فى المسجد الحرام فان التعظيم واحياء
البقعة يحصل بجميع ذلك فلذلك قال المصنف كزيارة الكعبة قوله
فرض كفاية هو خبر المبتدأ الذى هو الجهاد ولما ذكر المصنف
الجهاد وزيارة الكعبة وهما من فروض الكفايات استطرد
ذكر جملة منها قال فى الوجيز وهو يعنى فرض الكفاية كل مهم دينى
يريد الشرع حصوله ولا يقصد غير من يتولاه يعنى بخلاف فرض العين
فان اعيان المكلفين مقصودون به قوله كاقامة الحجج العلمية
اى فانها فرض كفاية فيجب ان نكون فى خطة الاسلام من يقيم
البراهين على اصول الديانات ويحل المشكلات فكما لا بد من اقامة
الحجج القهرية لا بد ايضا من اقامة الحجج العلمية ومن فروض الكفايات
ايضا القيام بعلوم الشرع المتعلقة بفروع الدين كعلم الفقه
واصوله ومنها القيام بالفتوى وتحصيل الاستعداد لها لعموم
الحاجة اليها ومنها دفع الشبه العارضة فى الاعتقادات فلا بد
فى كل قطر ممن يكون اهلا لذلك ومنها دفع الضرر عن المسلمين
باطعام الجائعين وستر العارين اذا لم تف الصدقات بسد الحاجات
ولم يكن فى بيت المال ما يصرف اليهم وجب ذلك على اصحاب الثروات

ومنها القضا لان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف
للمظلوم من الظالم ومنها الامامة وهي الزعامة العامة بحماية
بيضة الاسلام والقيام بامر الجهاد وغيره من مصالح الانام ومنها
تحمل الشهادة واداؤها على ما سياتي في بابها ومنها اشاعة الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر قال الرافعي والمراد منه الامر
بواجبات الشرع والنهي عن محرماته فان نصب لذلك رجل تعين عليه
بحكم الولاية وهو المحتسب قال في التعليقة والامر بالمعروف يتناول
النهي عن المنكر ايضا لان النهي عن الشيء امر بضده وضد
المنكر المعروف قال ولذلك سكت عنه المصنف ولا ينهى عما يعتقد
المنهي وجوبه فليس للحنفي ان يمنع الشافعي عن اقامة الجمعة في غير المصر
الجامع حيث يرى الشافعي اقامتها ومنها القيام بالحرف والصنايع
المهمة وهي ما به قوام المعايش كالبيع والشرى ولا بد منه حتى الحجامة
والكنس وقد جبلت النفوس على القيام بها فلا يحتاج الى حث عليها
لكن لو فرض امتناع الناس منها اثم جميعهم لكونهم حينئذ
ساعين في اهلاك انفسهم ومنها تجهيز الموتى غسلا وتكفينا وصلوة
ودفنا لتعلقه بامر الدين وصلاح المعيشة وحسن المعاشرة ومنها
جواب السلام اذا سلم على جماعة فانه فرض على الكفاية حينئذ حتى اذا
اجاب واحد منهم سقط عن الباقين وان اجاب الجميع كانوا مؤدين
للفرض اجابوا معا او على التعاقب ولا يكفي رد غير من سلم عليه
وان سلم على واحد تعين عليه الجواب والدليل على وجوب الجواب قوله

تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها ومسائل الامر
بالمعروف والسلام كثيرة مذكورة في المطولات **قوله** بتركه
اي الجهاد في كل سنة فرض كفاية بترك الجهاد اثم كل مكلف وان جهل
بتقصير وهذا شان فرض الكفاية اذ يعم الخطاب به المكلفين والمطلوب
حصوله في الجملة فاذا حصل من البعض سقط التكليف عن الباقين وان لم
يحصل اصلا اثم كل من علم فرضيته وعدم قيام غيره به وقدر
على القيام به وكذا من جهل ذلك اذا كان مقصرا في الجهل من جهة
ترك البحث قال الرافعي وفي هذا دليل على انه لا يجوز الاعراض والاهمال
ويجب التفحص والمراقبة على ما يليق بالحال وقول المصنف كل مكلف احتراز
عن الصبي والمجنون اذ لا يجب عليهما الجهاد ولا غيره لحديث علي رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم [2] عن الصبي حتى
يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقد رد النبي صلى
الله عليه وسلم يوم بدر نفرا من الصحابة لصغرهم وقوله حر احتراز
عن الرقيق فلا يجب عليه الجهاد كما لا يجب عليه الحج اذ لا يتفرغ لهما
ولا يجد ما ينفق فيهما وكان صلى الله عليه وسلم يبايع الاحرار على
الاسلام والجهاد والعبيد على الاسلام دون الجهاد فان امر السيد
بالجهاد قال الامام الوجه انه لا يلزمه طاعته لانه ليس من اهل هذا
الشان والملك لا يقتضي التعريض للهلاك فليس القتال من الاستخدام المستحق
للسيد ولا يلزمه الذب عن سيده عند الخوف على روحه اذا لم يوجب

[2] عن ثلاثة صح

الدفع عن الغير بل السيد فى ذلك كالاجانب نعم للسيد استصحابه فى
سفر الجهاد ليخدمه ويسوس دوابه كما فى الحضر وقوله ذكر
احتراز عن الانثى فلا جهاد عليها لضعفها وعجزها عن القتال
غالبا وسالت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم هل على النسا جهاد
قال نعم جهاد لاشوك فيه الحج والعمرة وفى ذلك اشعار بانه ليس
عليهن ما فيه شوك وهو السلاح ويجوزان باذن الامام لهن وللمراهقين
فى الخروج لاعانة المجاهدين بسقى الماء ومداواة المرضى ومعالجة
الجرحى ولا جهاد على الخنثى المشكل لاحتمال الانوثة وقوله بصير احتراز
عن الاعمى فلا جهاد عليه لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولعجزه
بخلاف الاعور والاعشى ونحوهما وقوله يجد السلاح احتراز عن العاجز
عن السلاح واسباب القتال فانه لا يكلف القتال الجهاد لعجزه وقوله
والنفقة احتراز عمن لا يجد ما ينفق فى طريقه ذهابا وايابا ولا يقال
سفر الجهاد سفر الموت فلا يشترط نفقة الاياب لان الانسان يحدث
نفسه بالسلامة والبقا غالبا فاولم يكن معه اهبة الرجوع انكسر
نشاطه واشتراط نفقة الاياب تفهم من قوله كالحج اذ الصحيح اشتراطها
فيه وان لم يكن له اهل فى وطنه ولا عشيرة واذا كان القتال على باب
البلد او حواليه لم تشترط نفقة الطريق ويشترط وجدان الراحلة ان
كان السفر على مسافة القصر قال الله تعالى ولا على الذين اذا ما اتوك
لتحملهم قلت لا اجد ما احملكم عليه ويعتبر ان يكون جميع ذلك فاضلا

عن نفقة

عن نفقة من يلزمه نفقته وعن سائر ما مر ذكره في الحج وكل ما
يمنع وجوب الحج يمنع وجوب الجهاد الا خوف الطريق على ما مر
قال الامام ولا يخاطب الذمي بالجهاد لانه بذل الجزية لنذب عنه
لا ليذب عنا فعلى هذا يحتاج ما ذكره المصنف في صفات من يلزمه
الجهاد الى زيادة قيد الاسلام **قوله** بلا مرض يريد انه يشترط في وجوب
الجهاد انتفا هذه الموانع فلا جهاد على المريض مرضا يمنعه من القتال
وركوب الدابة او يشق عليه ذلك مشقة شديدة ولا اعتبار
بالصداع والحمى الخفيفة ووجع الضرس ولا على الاعرج عرجا
بينا وان امكنه الركوب وكان عنده المركوب لان الدابة قد تهلك
او تنقطع فلا يمكنه الحرب ولا فرق بين العرج في رجل واحدة
وبينه في الرجلين ولا اثر للعرج اليسير الذي لا يمنعه من المشي ومكافحة
الاقران ولا على من عليه دين حال لمسلم او ذمي اذا منعه المستحق لتوجه
المطالبة عليه والحبس ان امتنع فليس له السفر الا باذنه سوا فيه
الجهاد وغيره وكيف يجوز ان يترك الفرض المتعين عليه ويشتغل بفرض
الكفاية فان كان معسرا فعن ابن كج ان المذهب انه ليس له منعه
لانه لا مطالبة عليه في الحال كالدين المؤجل واذا استناب المديون من
يقضي الدين من مال حاضر فله الخروج فقول المصنف ومنع
معناه وبلا منع وقوله واصل مسلم اي وبلا منع اصل مسلم فمن ابواه
المسلمان او احدهما في حال الحيوة لا يجوز له الجهاد الا باذنهما

او اذنه لحديث بن عمر رضى الله عنهما قال جاء رجل الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاستاذنه فى الجهاد فقال احىّ والداك قال
نعم قال ففيهما فجاهد ولان بر الوالدين متعين فى الجهاد فرض كفاية
يقوم غيره مقامه والجد والجدة فى معنى الاب والام فلا بد من اذن
الجد ولو فى حيوة الاب وكذا الجدة مع الام لان البر بالبعيد وشفقته
لا تختصان بفقدان القريب فلذلك قال المصنف واصل ليتناول
ذلك وقوله مسلم احتراز عن الاصل الكافر فان الفرع لا يحتاج فى خروجه
للجهاد الى اذنه للتهمة الظاهرة بالميل الى الكفار وكان عبد الله بن عبد
الله بن ابى بن سلول يغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مع
كراهة ابيه لذلك بدليل تخذيله الاجانب وقد مر فى باب الحج ان للاصل
منع الفرع من التطوع بالحج وليس له المنع من الفرض والفرق بين
الحج والجهاد ان الحج فرض عين وفى تاخيره خطر الفوات وليس الخوف
فيه كالخوف فى سفر الجهاد واما السفر للتجارة فان كان قصيرا فلا
منع منه بحال قاله الرافعى وان كان طويلا فان كان فيه خوف
ظاهر كركوب البحر والبوادى المخطرة فله المنع فيجب الاستيذان كما فى سفر
الجهاد والا فلا لما فى المنع من الاضرار بالفرع اذ قد ينقطع به
معاشه ويضطرب عليه حاله والسفر للعلم ان كان لطلب ما يتعين
عليه فلا منع كسفر الحج وبل اولى لان الحج على التراخى وان كان لطلب
ما هو فرض كفاية فكذلك لان الحجر على المكلف وحبسه على خلاف

القياس

القياس وانما جاز المنع من الغزو لكونه سيرا مصيره مصرع
الموت **قوله** ولو كافرا اى ولو كان الاصل كافرا فان له المنع من سفر
البحر والبادية المخطرة للتجارة لا للعلم ولا للجهاد على ما مر ولا فرق
بين الحر والرقيق لشمول معنى البر والشفقة **قوله** ويجب الرجوع
اى اذا اذن رب الدين او الاصل فى السفر فسافر ثم انه رجع عن الاذن
وبلغه الخبر فان لم يشرع فى القتال بعد لزمه ان يرجع الا اذا خاف
من رجوعه انكسارا على المسلمين وان شرع فى القتال لم يجب بل
لم يجز له الرجوع لان من حضر الوقعة يلزمه الثبات قال الله تعالى
اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان الانصراف والحالة هذه يشوش امر
القتال ويكسر القلوب **قوله** فان عجز اى فان عجز عن
الرجوع لخوف على النفس او المال او غير ذلك وامكنه ان يقيم
فى قرية فى الطريق الى ان ترجع جنود المسلمين لزمه ان يقيم لان غرض
الراجع من الاذن ان لا يقاتل وفى معنى الرجوع ان لا يكون الابوان
كافرين عند الخروج الى الجهاد ثم يسلما ولم ياذنا ويعلم المجاهد
بالحال **قوله** وينصف اى وينبغى للامام ان يراعى النصفة فى المناوبة
بين الناس ولا يتحامل على طائفة بتكرير الاغزاء مع ارلحة الاخرين
بتركهم ويجوز للامام ان يستعين باهل الذمة والمشركين فى الغزو
اذا عرف حسن رايهم فى المسلمين وامن من خيانتهم ففى الحديث ان
الرسول صلى الله عليه وسلم استعان بيهود بنى قينقاع فى بعض

الغزوات ورضخ لهم وشهد صفوان معه حرب حنين وهو مشرك
وللامام ايضا ان يستصحب الصبيان المراهقين اذا كان فيهم جلادة
وعنآ في القتال والانتفاع بهم في نحو سقي الماء ومداواة الجرحى
ولمثله تستصحب النسآ على ما مر ولذلك يجوز الاستعانة بالعبيد
باذن ساداتهم ويجوز ايضا الاستعانة على الكفار بنصب المنجنيق
وتحريقهم بنحو رمي النفط اليهم وتغريقهم بارسال المآء عليهم وتبييتهم
وهم غادرون ومحاصرتهم في البلاد والحصون وتشديد الامر عليهم
بكل ممكن لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم وشن النبي صلى
الله عليه وسلم الغارة على بني المصطلق وامر بالبيات ونصب المنجنيق
على اهل الطائف وسئل عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم
وذراريهم فقال هم منهم قوله ولو فيهم مسلم اى ولو كان في
الكفار يعني في بلدهم او قلعتهم مسلم من اسيرا وتاجرا ومستأمن
او طائفة من هولاء فانه لا يكره قصد الكفار والحالة هذه
بالمنجنيق والنار وما في معناهما اذ قد لا يصيب المسلم ولو منعنا
من ذلك لاتخذوه ذريعة للكف عنهم ولان الدار دار الاباحة
فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها كما لا تحل دارنا بكون المشرك فيها ولان
حرمة من يخاف عليهم اعظم من حرمة من في ايديهم وان هلك
منهم احد رزق الشهادة قوله ولكل اى ولكل احد من الامام وغيره
ان يرغب المسلم في الجهاد وبذل الاهبة والسلاح فينال ثواب الاعانة

ويقع

ويقع الجهاد عن المباشر ففي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا وفيه من جهز غازيا او حاجا
او معتمرا فله مثل اجره ويفهم من قوله يرغب المسلم ان ترغيب غير
المسلم ليس لكل احد بل للامام لان ذلك يحتاج الى نظر واجتهاد
اذ قد يخون الكافر في الجيش اذا حضر وقد مر في باب الاجارة
ان للامام استيجار الذمي للجهاد دون الاحاد **قوله** فان خرج الامام
الذمي وحمله على الجهاد قهرا فله اجرة المثل كما في ساير الاعمال
والاولى ان يسمي له اجرة فان ذكر شيا مجهولا بان قال له ارضيك
وجبت له اجرة المثل والاجرة مسماة كانت او اجرة مثل تكون من خمس الخمس
من سهام المصالح لان حضور الذمي من باب المصالح فانه ليس من اهل
الجهاد وان خرج الذمي راضيا باذن الامام ولم يسم له شيا فهذا
موضع وجوب الرضخ والاصح ان رضخه من اربعة اخماس الغنيمة لانه
اذا حضر طايعا ولم يذكر له مال فقد شبه نفسه بالمجاهدين
فيجعل في القسمة معهم غير انه يعطى سهما ناقصا يقدره الامام باجتهاده
على ما مر في باب قسم الفي والغنايم بخلاف الاجرة فانها عوض
محض ونظر الذمي مقصور عليها فتكون فيما يختص بتصرف الامام ولا
يزاحمه فيه الغانمون **قوله** لا المسلم اى لا ان اخرج المسلم قهرا فانه
لا اجرة له واستحب الرافعي فيه تفصيلا ذكره صاحب التهذيب وهو انه
تعين الجهاد على من اخرجه الامام فلا اجرة له والا فله الاجرة

من حين الاخراج الى حضور الوقعة ولا يجوز استيجاره للجهاد لانه
ان تعين عليه فظاهر اذ لا يجوز اخذ الاجرة على الفرض المتعين
كما لا يجوز للضرورة اخذ الاجرة عن الحج لانه يقع عنه وان لم يتعين
عليه فاذا حضر الوقعة تعين عليه ويدخل فى قول المصنف لا المسلم
العبد المسلم فلا يجوز استيجاره بنا على انه متعين عليه للجهاد اذا وطى
الكفار بلاد الاسلام فاذا وقف فى الصف وقع عنه كالحر قوله
وان لم يقاتل اى وان لم يقاتل الذمى المخرج قهرا وانصرف اما
بافلاته او بتخلية الامام سبيله فله الاجرة للذهاب لا غير وان
تعطلت منافعه فى الرجوع لان منفعة الحر لا تضمن بالفوات بل
بالتفويت ويفهم مما ذكره المصنف انه وان وقف فى الصف
لا يستحق لمدة الوقوف اجرة اذا لم يقاتل اذ الاجرة فى مقابلة العمل ولم
يحصل قوله وان عين اى وان عين الامام شخصا والزمه بغسل ميت
ودفنه فان كان للميت تركة فله الاجرة من تركته والا ففى بيت المال
فان لم يكن فى بيت المال متسع سقطت الاجرة قوله وقتل الاسير اى
وللامام الخيرة بين الخصال الاربع المذكورة فى الاسير الكامل وهو
الرجل الحر العاقل فله ان يقتله صبرا بضرب الرقبة ولا يحرقه ولا يغرقه
ولا يمثل به وله ان يمن عليه بتخلية سبيله وله ان يفاديه بالمال
او الرجال وله ان يسترقه وعليه ان يراعى المصلحة فى جميع ذلك
فقوله بالمصلحة متعلق بالخصال الاربع اى ليس هذا الخيار على التشهى

بل

بل يجتهد الامام فيها ويفعل الاصلح منها فان لم يظهر له وجه الصواب
في الحال حبسه الى ان يظهر له الصواب وقوله الرجل الى اخره
عطف بيان للكامل واحترز بالرجل عن الصبي والمراة وبالحر عن الرقيق
وبالعاقل عن المجنون وسياتي حكمهم وقد نقل كل من الخصال
الاربع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتل يوم بدر عقبة بن ابي
معيط والنضر بن الحارث ومنّ على ابي عمرة الجمحي على ان لا يقاتلهم
فلم يف وقاتل يوم احد فاسر وقتل يومئذ وفي حديث عمران بن حصين
ان النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا اسره اصحابه برجلين اسرهما
ثقيف من اصحابه واخذ المال في فداء اسرى بدر مشهور **قوله**
والفداء اي ويكون مال الفداء اذا فاداهم بالمال ورقابهم اذا
استرقهم كساير اموال الغنيمة **قوله** واذا سلم اي واذا سلم الاسير
الكامل بعد الظفر به واسره عصم دمه ويخير الامام في باقي
الخصال الثلث ولا يصير رقيقا بنفس الاسلام لما في الحديث ان رجلا
اسرته الصحابة فنادى رسول الله صلى الله عليه وسلم اني مسلم فقال
صلى الله عليه وسلم لو اسلمت وانت تملك رقبتك افلحت كل الفلاح
ثم فداه برجلين من المسلمين اسرهما ثقيف ولو رق لصار للمسلمين
ولم يفد بهما ولان الامام كان مخيرا بين الخصال الاربع وسقط
منها القتل بالاسلام فيبقى التخيير في الباقي كما ان من عجز عن الاعتاق
في كفارة اليمين يبقى مخيرا بين الطعام والكسوة **قوله** وقبل

الظفر وان اسلم الاسير الكامل بعد الظفر ووقوعه في الاسر ولو في حال
الحصار وقرب الفتح عصم دمه وماله ولو عتقاد القوله صلى الله عليه
وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماآهم واموالهم وعصم ايضا ولده
الصغير من السبي ويحكم باسلام الولد تبعا له لما في الحديث ان النبي
صلى الله عليه وسلم حاصر بني قريظة فاسلم ثعلبة واُسيدا بنا شعبة
واحرز لهما اسلامهما اموالهما واولادهما الصغار والمجنون كالصغير
ولو بلغ عاقلا ثم جن وولد الولد كالولد فاسلام الجد يعصمه ويستتبعه
ولو في وجود الاب وعصم ايضا معتقه من السبي والارقاق ولا يعصم
زوجته من ذلك والفرق ان المعتق لو جاز استرقاقه لبطل ولاؤه لمن
اعتقه والولاء بعد ثبوته لا يمكن بطلانه لانه لحمة كلحمة النسب
بخلاف الزوجية فانها تقبل الانقطاع باسباب ومن جملتها الرق
ويعلم من امتناع استرقاق عتيق الحربي باسلامه امتناع استرقاق عتيق
المسلم اذا كان كافرا والتحق بدار الحرب بطريق الاولى واذا اسلمت المراة قبل
الظفر عصمت ايضا نفسها ومالها وولدها الصغير والمجنون **قوله**
فان سبيت اى اذا كان اسلام الزوج لا يعصم زوجته الحربية فان
سبيت زوجة من اسلم قبل الظفر رقت وانقطع النكاح عنها في الحال
سوآ قبل الدخول وبعده لانه زال ملكها عن نفسها فبزوال ملك
الزوج عنها ولامتناع نكاح المسلم الامة الكافرة ابتدآ ودواما **قوله**
كسبي الزوجين اى فانه ينقطع به النكاح ايضا وكذا سبي احدهما صغيرين

كانا او كبيرين قبل الدخول وبعده لما في الحديث انه صلى الله عليه
وسلم انه قال يوم اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل
حتى تحيض ولم يفصل بين ذات الزوج وغيرها وعن ابي سعيد
الخدري قال اصبنا يوم اوطاس فكرهوا ان يقعوا عليهن من
اجل ازواجهن من المشركين فانزل الله تعالى والمحصنات من النساء
الا ما ملكت ايمانكم فاستحللناهن **قوله** لا الرقيقين اي
لا كسبي الزوجين الرقيقين فانه لا ينقطع به النكاح لانه لم يحدث
الرق وانما انتقل الملك من شخص الى شخص وذلك لا يؤثر كالبيع وغيره
قوله وكمقهور الحربي اي يرق عبد الاسير الكامل وهو غير الرجل
الحر العاقل ويملك بنفس الاسر والاستيلاء كساير الاموال المغنومة كما
برق الحربي المقهور بحربي اخر بنفس القهر فاذا قهر حربي حربيا
ملكه بنفس القهر والاستيلاء كاملا كان او غير كامل لان
الدار دار اباحة واستيلاء حتى لو قهر المكاتب سيده المقهور ثبت لكل
منهما الولاء على الآخر وكذا لو قهر العتيق معتقه في دار الحرب
ثم اعتقه **قوله** ولو معتق ذمي اي ولو كان المقهور والماسور معتق ذمي
فانه اذا التحق بدار الحرب واسر او قهره حربي يرق بخلاف معتق المسلم
لان الذمي لو نقض عهده والتحق بدار الحرب جاز استرقاقه فعتيقه
اولى ويجوز استرقاق زوجة الحربي بعد اسلامه ولو كانت حاملا بمسلم
لانها كافرة حربية فكانت كغير الحامل ولا يخفى امتناع رق الحمل

حينئذ قوله وقضى اى اذا كان لمسلم او ذمى دين على حربى فاسترق الحربى
لم يسقط الدين عنه وقضى من ماله المقوم به بعد استرقاقه ويقدم
على الغنيمة كما تقدم على الوصية وان زال ملكه بالرق كما
يقضى دين المرتد من ماله وان حكمنا بزوال ملكه اذ الرق بمنزلة
الموت والحجر يوجب تعلق الدين بالمال ولو كان الدين لسابيه فسقوطه
على الوجهين فيما اذا كان لشخص دين على عبد غيره فملكه ويفهم من
قوله مما غنم بعده اى بعد رقه انه لا يقضى مما غنم قبل استرقاقه اذ
قد يملكه الغانمون ولا بنفس الدين عليه كما لو انتقل ملكه بطريق آخر
ولا مما غنم مع استرقاقه لان ملك الغانمين يتعلق بعين المال والدين
كان فى الذمة والمتعلق بالعين متقدم على المتعلق بالذمة ولذلك قدم
حق المجنى عليه على حق المرتهن فيما اذا جنى العبد المرهون وتظهر معية
الاغتنام والاسترقاق فى غير الكامل اذ المال الكامل يملك بنفس الاخذ
ورقه لا يحصل بنفس الاسر وقد نظهر فيه اذا فرض الاغتنام مع ارقاق
الامام بعد الاسر قوله ثم فى ذمته اى اذا لم يوجد له مال يقضى منه
دينه فهو فى ذمته الى ان يعتق لا اذا كان الدين لحربى فانه يسقط اذا استرق
المديون فلا يقضى من ماله ولا يبقى فى ذمته لكونه غير محترم بخلاف
دين المسلم والذمى قوله وسقط له عنه اى وسقط الدين الذى لحربى
المسترق عن حربى آخر يعنى اذا استرق من له الدين سقط دينه كما اذا
استرق من عليه الدين وذكر الامام فيما اذا استقرض مسلم من حربى او اشترى
منه

منه والتزم والثمن ثم استرق مستحق الدين انه لا يسقط الدين عن ذمة
المسلم وفي التهذيب انه لو كان لحربي على حربي دين واسترق احدهما يسقط
لزوال ملكه قال ولو قهر المديون رب الدين سقط لان الدار دار
حرب حتى اذا قهر العبد سيده يصير حرا ويصير السيد عبدا ولو قهرت
الزوجة زوجها انفسخ النكاح قال الرافعي وقد يفهم من هذه الجملة
انه ان كان دين المسترق على مسلم يطالب به كما يطالب بودايعه لانه
ملتزم وان كان على حربي يسقط لان المستحق قد زال ملكه والحربي غير
ملتزم حتى يطالب **قوله** وان اسلم اي اذا كان لحربي على حربي اخر
دين عقد كدين الثمن والقرض والمهر واسلما او اؤمنا بعقد جزية او غيره
بقي الدين المذكور استدامة لحكم العقد بعد الاسلام كما يستدام عقود
انكحتهم واحكامها واحترز بقوله دين عقد عن غير دين العقد
كما لو اتلف الحربي مالا على حربي او غصبه ثم اسلما او اسلم المتلف فانه
لا يطالب بالضمان لانه لا يلتزم شيئا والاسلام يجب ما قبله وليس
الاتلاف عقدا يستدام ولان الحربي اذا قهر حربيا على ماله ملكه
واتلاف مال الحربي لا يزيد على اتلاف مال المسلم وانه لا يوجب الضمان على
الحربي والمفهوم من قوله واذا اسلما حربيان انه لو اسلم احدهما او اؤمن
لم يبق دين عقدهما وفي شرح اللباب انه لو اسلم المستحق عليه بقي
دين العقد ايضا وهو الذي يقتضيه تصحيح الرافعي والنواوي ايضا **قوله**
كاجارة المسبي وبقي دين العقد كما تبقى اجارة المسبي فلو استاجر مسلم

حربيا فسبى واسترق لم تبطل اجارته وكذا لو استأجر دارا او غيرها
من حربي في دار الحرب ثم غنم المسلمون العين المستاجرة استمر استحقاق
المستاجر المنفعة لانها مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كاعيان
الاملاك فكما لا يملك العين المملوكة لمسلم لا تغنم المنافع المملوكة
له بخلاف منفعة البضع فانها تستباح ولا تملك ملكا تاما ولا تضمن باليد
قوله لا خمر اي بقي دين عقدهما الا دين خمر يعني انما يبقى دين العقد
اذا كان مالا لا اذا كان نحو خمر او خنزير فلو استقرض خمرا لم يلزمه
بدلها ولو اشتراها منه لم يلزمه ثمنها قوله ويكره اي ويكره الجهاد
استقلالا من غير اذن الامام لما فيه من الافتيات عليه لاحتياج
الجهاد الى نظر الامام واجتهاده ولا تكره المبارزة استقلالا لان
عبد الله بن رواحه وعوفا ومعاذا ابني عفراء رضي الله عنهم بارزوا
يوم بدر فلم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم والمستحب ان
لا يبارز الا باذن الامام والاصل في جواز المبارزة فعل الصحابة رضي الله عنهم
وتقرير الرسول صلى الله عليه وسلم وقد بارز حمزة وعلي وعبيدة
ابن الحارث رضي الله عنهم يوم بدر عتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد
ابن عتبة واذا خرج مشرك ودعا الى المبارزة استحب الخروج اليه لما في تركه
من اجتراء المشركين وضعف قلوب المسلمين قوله كقتل القريب اي يكره
الجهاد استقلالا كما يكره للغازي ان يقتل قريبه وان انضمت المحرمية
الى القرابة كانت الكراهة اشد لقوله وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد منع النبي

صلى

صلى الله عليه وسلم ابا بكر يوم احد عن قتل ابنه عبد الرحمن وابا
حذيفة بن عتبة يوم بدر عن قتل ابنه نعم ان سمعه يذكر الله تعالى
ورسوله صلى الله عليه وسلم بسوء لم يكره قتله حينئذ لان ابا
عبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم فلم
ينكر النبي صلى الله عليه وسلم صنيعه ويكره ايضا نقل رؤس الكفار الى
بلاد الاسلام لانه حمل الى ابي بكر رضي الله عنه رؤس جماعة من
المشركين فانكره وقال ما فعل هذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما روى من حمل راس ابي جهل فقد تكلموا في ثبوته وتقدير الثبوت فانما
حمل في الوقعة من موضع الى موضع ولم ينقل من بلد الى بلد وكانهم
فعلوا ذلك لينظر الناس اليه فيتحققوا موته قوله واهلاك ماله اي
ويكره ايضا اهلاك مال الكفار اذا ظن حصوله للمسلمين لان ابا بكر رضي
الله عنه نهى عنه فان لم يظن حصوله لم يكره اتلافه مغايظة لهم
وتشديدا عليهم وكذا ان احتجنا الى اهلاك مالهم كتخريب بناء او قطع
شجر لنتمكن من قتالهم ولنظفر بهم لم يكره اهلاكه لحديث
عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق
عليهم وفي ذلك نزل قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها
الاية وهذا اذا لم تفتح بلادهم فاما اذا فتحت عنوة فقد صارت اموالهم غنيمة
للمسلمين فلا يجوز اهلاكها وان فتحت صلحا على ان تكون الاموال لهم ولنا
لم يجز اهلاكها ايضا قوله ونفل اي ويجوز ان ينفل الرجل العاقل

من الكفار ولودا هبا او عسيفا وهو الاجير او حارفا وهو المشغول بحرفة
او شيخا كبيرا ضعيفا لاسيما اذا كان ذا راي او اعمى او زمنا او مقطوع
الاطراف لعموم قوله تعالى واقتلوا المشركين وفي الحديث انه صلى الله عليه وسلم
قال اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم وفسر الشرخ بالصبي المراهق
وقد قتل دريد بن الصمة يوم حنين وقد كان قد نيف على المائة ولم ينكر
النبي صلى الله عليه وسلم وقد يفهم من قوله الرجل العاقل انه لا يجوز قتل
النسا والصبيان والمجانين والخناثى اذا لم يقاتلوا لحديث ابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النسا والصبيان ومر صلى
الله عليه وسلم في بعض غزواته بامراة مقتولة فقال ما بال هذه تقتل
ولا تقاتل فان قاتلونا جاز قتلهم لان النبي صلى الله عليه وسلم مر بامراة
مقتولة يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله غنمتها فاردفتها
خلفي فلما رات الهزيمة فينا اهوت الى قائم سيفي لتقتلني فقتلتها فلم
ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم واذا اسر منهم مراهق ولم
يعلم بلوغه كشف عن موتزره فان لم ينبت فحكمه حكم الصبيان
وان انبت حكم ببلوغه على ما مر في باب الحجر ويجوز ايضا قتل الخيل
وعقرها للحاجة كما لو قاتلونا عليها واحتجنا الى عقرها لدفعهم او للظفر
بهم فانها كالة القتال وكذا اذا غنمناها وخفنا ان ياخذوها
ويقاتلونا عليها ويشتد الامر فانه يجوز اتلافها فاما اذا لحقونا
وخفنا استرداد ما اخذناه من خيولهم ومواشيهم وتعذر سوقها

لضعفها

لضعفها لم يجز اتلافها لذلك نعم تذبح للاكل لانه صلى الله عليه
وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير ماكله ونهى عن قتل الحيوان صبرا
ولا خلاف في انهم لو لحقونا ومعنا نساؤهم وصبيانهم لم يجز
قتالهم وان خشينا استردادهم **قوله** وان تترسوا اى وان
تترس الكفار بالنساء والصبيان ودعت الضرورة الى ضرب الترس
بان كان ذلك في حال التحام القتال ولو تركوا لهزموا المسلمين جاز ضرب
الترس لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى الاضرار بالمسلمين وان لم تكن ضرورة
بان فعلوا ذلك للدفع بهم عن انفسهم واحتمل الحال تركهم لم
يجز الضرب لعموم النهى عن قتل النساء والصبيان ورجح النواوى
جواز الضرب وان تترسوا باسارى المسلمين في صف القتال عند
التقاء الزحفين وكان الانكفاف من ضرب الترس يفضى الى اصطلام
جند الاسلام رق للامام فهذا امر كلى فلا يبعد ان يتساهل في
اشخاص من الاسارى حفظا على الكليات ومن رمى الترس وقتل
مسلما فلا قصاص عليه في الصورة المذكورة لان القصاص مع
جواز الرمى لا يجتمعان ولا دية ان لم يعلم اسلام المرمى اليه وتجب
الكفارة لانه قتل معصوما واحترز المصنف بقوله في الصف عما اذا
تترسوا بهم في نحو قلعة عند محاصرتنا فانا لا نرمى الترس
لانا في غنية عن فتحها ورجح النواوى جواز الرمى الى النساء والصبيان
في هذه الصورة **قوله** لا كافر اى لا ان تترس كافر واحد بمسلم

فانه لا يقصد المسلم حينيذ قال في الوجيز وان خفنا عن انفسنا
فان دم المسلم لا يباح بالخوف واراد به ما اذا لم يعم الخوف ولا يلزم
من الكف مفسدة كلية بل خاف من يقاتل الذي تترس بالمسلم قال في
المصباح وغايته ان يجعل كالاكراه وهو لا يبيح القتل **قوله**
وينصرف اي ويجوز للمجاهد ان ينصرف عن صف القتال منهزما
ان زاد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين ولا يجوز الانهزام ان لم يزد
لقوله تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن
منكم ماية صابرة يغلبوا مايتين الآية قال ابن عباس من فر من ثلثة
لم يفر ومن فر من اثنين فر يعني الفرار المحرم وقد عد رسول الله صلى
الله عليه وسلم الفرار من الزحف من الكباير وهذا في الجماعة دون الافراد
حتى يجوز للمسلم الواحد ان ينهزم من مشركين وان كان هو الذي طلبهما
في اظهر الوجهين على ما في البحر **قوله** لا ماية بطل اي لا يجوز انهزام
ماية بطل من مايتين وواحد من ضعفا الكفار لانهم يقاومونهم ان
ثبتوا وانما يراعى العدد عند تقارب الاوصاف وعلى هذا فيجوز فرار
ماية من ضعفا المسلمين من ماية وتسعين من ابطال الكفار
نظرا الى المعنى لا الى صورة العدد وحيث يجوز الفرار ان غلب على ظنهم
الظفر ان ثبتوا استحب لهم الثبات **قوله** وليتحرف اي ويجوز ان ينصرف
المجاهد ايضا ان لم يزد عدد الكفار على الضعف ليتحرف لقتال او يتحيز
الى فئة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا

فلا

فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال
او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله الآية والمتحرف للقتال هو الذي
ينصرف ليكمن في موضع ويهجم او يكون في مضيق فيتحرف فيتبعه العدو
الى موضع واسع ليسهل فيه او يرى المصلحة في التحول من الموضع الواسع
الى المضيق او يكون في مقابلة الشمس او الريح فينتقل الى جهة اخرى
ليسهل عليه القتال والمتحيز الى الفئة هو المنصرف على قصد الذهاب
الى طائفة ليستنجد بها في القتال ولا يشترط قربها بل يجوز الانصراف
على قصد التحيز الى الفئة البعيدة لاطلاق الآية وعن عمر رضي الله عنه
انه قال انا فئة لكل مسلم وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق
وقول المصنف ان لم ينكسر يريد به ان الانصراف انما يجوز اذا لم يكن فيه
انكسار المسلمين وهذا الشرط ذكره في الوجيز والجمهور لم يتعرضوا
له ثم كل من الامرين اعني التحرف والتحيز يتضمن العزم على العود الى
القتال والرخصة منوطة بعزم الشخص ولا يمكن مخادعة الله
تعالى فيه لكن لا يجب تحقيق ما عزم عليه بل يقاتل مع الفئة المتحيز
اليها واليه الاشارة بقوله ولا يقاتل معها ان بدا اى ولا يلزمه
قتال الكفار مع تلك الفئة ان بدا له فيما عزم عليه لان العزم رخص
له في الانصراف فلا حجر عليه بعد ذلك والجهاد لا يجب قضاؤه
ولا يلزم بالنذر على وجه فاولى ان لا يجب بمجرد العزم قوله ومن
عجز اى ويجوز ايضا ان ينصرف عن الصف من عجز عن القتال لمرض

اولم يبق معه السلاح وان قدر على الرمى بالحجارة على احد الوجهين
قال النواوى اصحهما ان الرمى بالحجارة يقوم مقام السلاح اومات
فرسه وهو عاجز عن القتال راجلا ومن غلب على ظنه ان ثبت قتل
لم يكن له الانصراف لان الغزاة يقتلون ويقتلون واما قوله تعالى ولا
تلقوا بايديكم الى التهلكة فقد فسرت التهلكة فيه بالفرار من
الزحف وبترك الانفاق فى سبيل الله على خلاف ما يتبادر منه الى
الفهم قوله والمتحيز اى والمنصرف المتحيز الى فئة بعيدة لا
يشارك الغانمين فيما غنموه بعد مفارقته لانقطاعه عنهم و
يشاركهم فيما غنموه قبل مفارقته ونقل مثله عن نص الشافعى
رضى الله عنه فى المتحرف للقتال ايضا ومنهم من اطلق القول بان المتحرف
يشارك فى الغنيمة قال الرافعى ولعل هذا فيما اذا لم يبعد نصرته [2]
والاستنجاد به فهو كالسرية تشارك جند الامام فيما يغنمون اذا كانت اا — ٢ كذا بالاصل
ولم يغب واما المتحيز الى فئة قريبة فانه يشارك الغانمين فى المغنوم
بعد مفارقته اذ لا يفوت نصرته والاستنجاد به فهو كالسرية تشارك
جند الامام فيما يغنمون اذا كانت بالقرب منهم قوله وان وقع اى وان
وقع فى اسر المسلمين اسير غير كامل كامرأة او خنثى وصبى فقتل وجبت
القيمة على قاتله لانه بمجرد الاسر يرق ويصير مالا قوله
وفى الكامل اى ووجبت القيمة ايضا فى قتل الاسير الكامل قبل حكم
الامام فيه بشئ وقال الرافعى لو قتل مسلم او ذمى الاسير قبل ان يرى الامام

رأيه

رايه فيه عزر ولكن لا قصاص ولا دية لانه لا امان له وقال بعض
شارحي التنبيه اذا قتل مسلم الاسير قبل ان يختار الامام فصله
لم يجب عليه سوى التعزير وهذا يخالف ما ذكره المصنف ووجهه
بعض من شرح الحاوي بمراعاة حقوق المسلمين وفيه نظر **قوله**
وتغسل اي اذا ظفرنا بكتب لهم غسلنا الكتب التي يحرم الانتفاع بها
ككتب الشرك والسحر والفحش وانما تغسل اذا كانت على جلود
او ورق ثخين وامكن غسله فان لم يمكن ابطلت منفعته بالتمزيق
لا بالتحريق لما فيه من التضييع ثم المغسول والممزق كساير اموال الغنيمة
وكتب التورية والانجيل مما لا يحل الانتفاع به لكونها مبدلة
وانما تقر في ايدي اهل الذمة لاعتقادهم كما تقر الخمر **قوله**
ونبسط اي ويجوز ان يتبسط شاهد الوقعة قبل قسمة الغنيمة
بتناول اطعمتها وبعلف الدواب من غير عوض لحديث ابن عمر ان
جيشا غنموا طعاما وعسلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم يوجد منهم الخمس بعد ما تناولوه وفي حديث عبد الله بن ابي اوفى
انه قال اصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما وكان
كل واحد منا ياخذ قدر كفايته وانما جاز ذلك للحاجة الى الطعام
فانه يعز وجوده في دار الحرب غالبا فاباحه الشرع لذلك ولانه قد يفسد
ان لم ينقل وقد تزيد مؤنة نقله عليه قوله قبل القسمة احتراز عما بعدها
لثبوت ملك الغانمين بالقسمة فلا يجوز التبسط قوله والرجو ع

احترازعما بعد الرجوع الى عمران الاسلام لانتها الحاجة المرخصة
حينئذ لتمكنهم من الشرى والحالة هذه ولو خرجوا من دار الحرب
ولم ينتهوا الى عمران الاسلام جاز التبسط لبقا الحاجة اذ لا يجدون
من يشترون منه فى الغالب ولو وجدوا فى دار الحرب على الندور من
يبيعهم الطعام لم يمنع التبسط تنزيلا لدار الحرب فى امر الطعام منزلة
السفر فى الرخص المتعلقة به قوله شاهد الوقعة احتراز عما لو لحق
العسكر مدد بعد انقضا القتال ولو قبل حيازة الغنيمة فان المدد لا ينبسط
لان الترخص بذلك انما يثبت لشاهد الوقعة **قوله** فيما يوكل اشارة
الى جنس ما يتبسط فيه وهو ما يوكل غالبا ويعلف الدواب عادة فيدخل
فيه القوت وما يصلح به القوت وغيره كالفواكه رطبة ويابسة ويخرج
عنه الفانيد والسكر والادوية التى يندر الحاجة اليها فان احتاج اليها
مريض ممن شهد الوقعة اخذ ما يحتاج اليه بالقيمة قال الرافعى وينبغى
ان يراجع امير الجيش فيه ويجوز اخذ الشحم للاكل لا لتوقيح الدواب وهو
مسحها بالمذاب والمغلى منه فانه ليس كعلفها بالتبن والشعير ولا
يجوز اطعام البزاة والصقور من الغنيمة بخلاف الدواب المحتاج اليها
للركوب والحمل ولا يجوز التبسط بسائر اموال الغنيمة سوى ما مر
ذكره حتى استعمال اسلحتها الا ان يضطر اليه فى القتال فاذا انقضى رده
الى المغنم فمن انتفع بشئ منها كلابس ثيابها وراكب خيلها لزمته
الاجرة كما يلزمه الضمان اذا تلف شيا منها عن رويفع بن ثابت الانصارى

ان النبى

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يومن بالله واليوم الآخر
فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها اليه ومن كان
يومن بالله واليوم الاخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه
ردّه **قوله** والحيوان الماكول اى يجوز ايضا التبسط بذبح الحيوان الماكول
لحمه ولا يلزمه قيمة اللحم كما فى تناول الطعام سواء الغنم وغيره
قوله قدر الكفاية اى يجوز لشاهد الواقعة التبسط فيما ذكر بقدر
الكفاية وان كان معه ما يغنيه فلو اكل فوق الحاجة فعن النص انه
يودى ثمنه فى المغنم ومن معه دابتان فصاعدا له ان ياخذ العلف لهما
قوله ويملك اى ويملك المتبسط ما يجوز التبسط فيه مجانا فلا يلزمه
رد عوض عنه وكان هذا من المصنف اشارة الى الاحتراز عن الوجه
المنقول فيما اذا ذبح الحيوان الذى يجوز له ذبحه انه تجب القيمة لندور
الحاجة الى الذبح ومنع صاحب الوجه الآخر دعوى الندور واما قوله
ملك فالذى يقتضيه كلام الرافعى وغيره انه يباح له الاخذ ولا يملك
قال الرافعى وقضية ما تكرر ان الماخوذ مباح للغانم غير مملوك
ان لا يجوز له ان ياكل طعامه ويصرف الماخوذ الى حاجة اخرى
بخلاف مثله فى الزكوة كما لا يتصرف الضيف فيما قدم اليه الا بالاكل
قوله ويضيف اى ولشاهد الوقعة ان ياخذ فوق حاجته مما له
التبسط فيه ويضيف به غيره من الغانمين اذ ليس فيه الا انه يتولى الطبخ
والاصلاح ويتحمل التعب فيه اذ للضيف ايضا ان يتبسط كالمضيف وليس

له ان يضيف غير الغانمين فان فعل فعلى الآكل الضمان والمضيف كمن
قدم الطعام المغصوب الى الضيف فاكله على ما مر في باب الغصب واليه
الاشارة بقوله ولغير كالغصب اى والضيافة لغير الغانم كالضيافة بالغصب
قوله ويقرضه اى وله ايضا ان يقرض الطعام او العلف غانما آخر حيث
له التبسط وان يطالب المستقرض بعينه او مثله ما دام في دار الحرب لانه
اذا اخذه صار احق به فلم يزل يده عنه الا ببدل وليس ذلك
قرضا محققا اذ الآخذ لا يملك ما ياخذ حتى يملكه غيره ولذلك قالوا
انه يطالب المستقرض برد بدله من المغنم لا من خالص ملكه ولورد عليه
من خالص ملكه لم ياخذه المقرض لان غير المملوك لا يقابل
بالمملوك فلو لم يكن في المغنم طعام آخر سقطت المطالبة واذا رده من المغنم
صار المقرض احق به لحصوله في يده ولو باع غانم ما اخذه من
غانم آخر كان ذلك ابدال مباح لمباح كابدال الضيفين لقمة بلقمة اذ
كل منهما اولى بما نناوله من الآخر فلو تبايعا صاعا بصاعين لم يكن ذلك
ربا اذ ليس هو معاوضة محققة بل هو كما لو كان في يد عبدين طعام
فتبايعا صاعا بصاعين قوله ورد الجلد اى يجب على من ينبسط بذبح
حيوان من المغنم ان يرد جلده الى المغنم الا ما يوكل من الجلود مع اللحم
ولا يجوز للذابح ان يتخذ من الجلد سقاء او حذاء او شراكا ويستعمله
ولو فعله رد المصنوع ولا شئ له ان زادت القيمة بالصنعة وان نقصت
فعليه الارش واذا استعمله مدة فعليه الاجرة واذا دخل المتبسط
دار

دار الاسلام وقد فضل مما اخذه شيئ وجب رد الفاضل الى المغنم لزوال
لزوال الحاجة وكون الماخوذ متعلق حق الجميع قوله والمعرض مبتدا
خبره قوله فرض عدما اى ومن حكم الغنيمة سقوط حق الغانم
بالاعراض عنها فيفرض المعرض حينئذ عدما كانه لم يحضر الواقعة قبل القسمة م
لان معظم القصد من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى والذب عن دين
الاسلام بل المجاهد هو الذى يقاتل لتكون كلمة الله هى العليا
على ما ورد فى الحديث والغنيمة تحصل تبعا فمن اعرض عنها الله اخلص
العمل لله تعالى ولان الغنيمة لا يملكها الغانم قبل القسمة على المذهب
كما سياتى وانما يملك حينئذ ان يتملك فاشبه حقه حق الشفعة فيسقط
بالاعراض وعلى القول بانه يملكها بالاستيلاء قبل القسمة فما ينبغى
ان تكون ملكه مستقرا ليتمكن من اخلاص الجهاد لغرضه الاعظم
ويشترط فى صحة الاعراض ان يكون المعرض مكلفا فلا يصح اعراض المجنون
ولا اعراض الصبى عن الرضخ ولا اعراض وليهما ولو اعرض الصبى وبلغ قبل
القسمة صح اعراضه وان يكون حرا فلا يصح اعراض العبد عن الرضخ لان الحق فيه
للسيد وان يكون رشيدا فلا يصح اعراض السفيه المحجور عليه اذ ليس له
اسقاط الملك او اسقاط حق الملك ولو صار رشيدا قبل القسمة وانفك
الحجر صح اعراضه قوله او السيد او الوارث اى والمعرض الحر او السيد
ان كان شاهد الوقعة عبدا فانه يصح اعراض سيده وان لم يصح اعراضه
لانه حقه والمعرض الغانم او وارثه ان مات الغانم ولم يعرض ولا اختار

التملك فان حقه ينتقل الى الوارث لانه ثبت له حق الملك وهو موروث
فيصح اعراض المورث **قوله** قبل القسمة احترازعما بعدها فانه يستقر
الملك ح ولا يسقط بالاعراض كسائر الاملاك **قوله** والاختيار احتراز
عما لو قال الغانم اخترت ملك نصيبي من الغنيمة فان ذلك ايضا يمنعه من
الاعراض كما ان من له الخيار في العقود اذا اختار احد الطرفين لم يكن له
العدول الى الآخر **قوله** وان افلس اى يصح اعراض الغانم عن الغنيمة وان كان
مفلسا محجورا عليه لاحاطة الديون به لان اختيار التملك كابتداء الاكتساب
والمفلس لا يلزمه ذلك **قوله** او فيه بعضه اى يصح اعراض الغانم ولو
وقع في المغنم بعضه الذي يعتق عليه يعني اصله او فرعه ورقا ما بنفس الاسر
او بارقاق الامام فان النص انه لا يعتق على الغانم قبل القسمة واختيار
التملك فلا يمنع الاعراض والنص فيما اذا تولد لبعض الغانمين جارية
من المغنم انه يثبت الاستيلاد والفرق ان الاستيلاد اقوى ولذلك
ينعقد استيلاد الاب جارية الابن ولا ينفذ منه اعتاقها وينفذ استيلاد
المجنون دون اعتاقه وايضا فالوطي اختيار للتملك ولذلك جعل وطي البائع
في زمان الخيار فسخا وليس في مسئلة عتق البعض ما يدل على الاختيار **قوله**
او افرز الخمس اى يصح الاعراض قبل القسمة ولو بعد ما افرز الخمس فانه لا يتعين
بذلك حق الواحد من الغانمين وان تميز به حقهم من الجهات العامة
قوله لا كل ذوى القربى اى المعرض من الغانمين يفرض عدما لا كل ذوى
القربى فانهم لو اعرضوا عن سهمهم لا يصح عرضهم فلا يفرضون عدما
لان

لان سهمهم منحة اثبتها الله تعالى لهم من غير معاناة وشهود
وقعة فليسوا كالغانم الذى قد يقصد بشهوده محض الجهاد لاعلاء
كلمة الله تعالى وما سوى ذوى القربى من مصارف الخمس جهات
عامة لا يتصور فيها الاعراض ويفهم من قوله والمعرض الى اخره انه
لو اعرض جميع الغانمين صح اعراضهم لان المعنى الذى لاجله صح اعراض
الواحد قد يوجد فى الجميع وحينئذ فتصرف الاخماس الاربعة الى مصارف
الخمس قوله وعن السلب اى ولا المعرض عن السلب لانه متعين للسالب
لقوله عليه السلم من قتل قتيلا فله سلبه فهو كبعض الحصص بعد القسمة
قوله فرض عدما اى يقدر المعرض كانه لم يحضر مع القوم فيقسم
المال خمسا واربعة اخماس ولا يضم نصيبه الى الخمس قوله ولا ملك
اى ولا املاك للغانمين قبل قسمة الغنيمة وقبل اختيار التملك بدليل
صحة الاعراض كما مر ولو ملكوا بالاستيلا لما سقط ملكهم بالاعراض
كمن احتش واحتطب ومن قال من الغانمين قبل قسمة الغنيمة اخترت ملك
نصيبى من الغنيمة ملكه ولم يصح اعراضه بعد ذلك على ما مر واذا كان
كذلك فالاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة وانما اعتبرت القسمة لتضمنها
اختيار التملك ولهم قبل القسمة والاختيار حق التملك وهو المراد بقولهم
ملكوا ان تملكوا وهذا الحق يورث حتى اذا مات احدهم قبل التملك
والاعراض قام وارثه مقامه فيما شا من التملك والاعراض ولا يعتق
بعض الغانم اذا وقع فى المغنم قبل القسمة والاختيار لعدم الملك حينئذ

ولا حد على الغانم اذا وطى جارية من المغنم قبل القسمة والاختيار لان له
شبهة الملك فيندفع بها الحد كما في وطى الاب جارية الابن ويعزر ان كان عالما
بالتحريم ويحد غير الغانم اذا وطى جارية المغنم الا ان يكون له في الغانمين
ولد وكذا اذا وطى جارية من الخمس ووطى الغانم جارية الخمس كوطى
غيره ويحد ايضا من وطى جارية من بيت المال ولا يقطع من سرق منه
من المسلمين لانه يستحق النفقة فيه ولا يستحق الاعفاف **قوله** ويجب كل
المهر الى قوله وسرى للموسر هذا الموضع فيه نوع اخلال من جهة الدلالة
والنظم اما الدلالة فلقصور اللفظ عن افادة المراد لان كل المهر انما يجب
اذا كان الغانمون غير محصورين يعني انه يتعسر ضبطهم لكثرتهم
ولم يفرز الامام الخمس ولا عين لكل طائفة شيا كذا في الرافعي والنواوي
والتعليقة ولا اشعار للفظ المصنف بذلك فيوخذ من الواطي حينئذ
كل المهر ويضم الى المغنم ويقسم بين الجميع فيعود الى الواطي حصته منه
ولا يكلف الامام ان يضبطهم ويعرف حصته لما فيه من المشقة قال
الامام ولكن هذا الذي ذكره الاصحاب مخصوصا بما اذا طابت
نفس الواطي بغرم الجميع فان قال اسقطوا حصتي فلا بد من اجابته
قال النواوي ظاهر كلام الاصحاب خلاف قول الامام قال و
يحتمل اخذ هذا القدر منه وان كان يستحقه للمصلحة العامة والمشقة
الظاهرة ولئلا يتقدم بعض المستحقين بالاعطا على بعض وقول
المصنف غرم حصتهم غير انا اراد به حصة غير الواطي من المهر وعليه

حمله

حمله الشارحان فذلك فيما اذا كان الغانمون محصورين يتيسر ضبطهم
اذ الصحيح المنصوص حينئذ على ما صرح به النواوي انه يغرم من المهر
حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين وتسقط حصته اذ لا معنى
لاخذ حصته منه وردها عليه وكذا ان كانوا غير محصورين
وقد افرز الخمس وعين لكل طائفة شئ وصارت الجارية لمعينين
فوطئها بعضهم فانه ان وطئها بعد اختيارهم تملكها فهو وطي جارية
مشتركة فيغرم من المهر قسط شركائه وان وطئها قبل اختيارهم فالمذهب
انه لو كانوا محصورين في الاصل الا انه لا يخمس المهر ههنا لان الفرض
ان الجارية صارت لمعينين بعد افراز الخمس فيوزع المهر على المعينين و
يسقط قسط الواطي ويلزمه قسط الباقين فعلى هذا ينبغي ان يحمل
قول المصنف ويجب كل المهر على حال عدم الانحصار مع عدم الافراز
وقول غرم حصة غير على مقابل هذا الحال ولا يخفى قصوره عن
الدلالة على ذلك واما النظم فلان قوله والولد حر نسيب كان
الاولى فيه ان يذكره بعد قوله ونفذا يلاد نصيبه وسرى
للموسر لانه اذا لم يتيسر لاعساره لم تثبت حرية الولد الا في نصيبه
كذا في التعليقة ولان قوله غرم حصة غير من تمام حكم المهر
على ما مر فالاولى ان لا يفصل بينه وبين قوله ويجب كل المهر ويمكن ان
يحمل قوله غرم حصة غير على قيمة الولد ان لم يوجد عليه قيمة الام وعلى
قيمة الام ان اوجبناها فان الرافعي قال في وجوب قيمة الام على القول

بنفوذ ايلادها ثم هو في سقوط حصته واخذ الجميع بحسب انحصار
القود وعدم انحصارهم على ما ذكرنا في المهر وقال في قيمة
~~الأم~~ الولد ثم حكم قيمة الولد حكم المهر وقيمة الجارية واما صاحب
المصباح فانه قال في شرح هذا الموضع ويجب عليه كل المهر ان قلنا
لا يملك الغنيمة قبل القسمة وتوضع في المغنم وان قلنا يملك فيحط
عنه حصته ويغرم حصة غيره والبنا على هذا الخلاف وان نقله
الرافعي لا يخفى بطلان حمل كلام المصنف عليه اذ التفريع على الخلاف
خلاف موضوع كتابه كيف والمذهب ان الغنيمة لا تملك قبل القسمة
قوله والولد اي والولد الذي اتت به الجارية التي وطئها بعض
الغانمين قبل القسمة حر نسيب لان له فيها شبهة الملك وحق التملك
فهو كوطي الاب جارية الابن ومهما حكم بثبوت الاستيلاد
قومت الام عليه وحينئذ فلا يلزمه قيمة الولد وفي وجوب قيمة الولد
هنا خلاف مشبه بالخلاف في وجوب قيمة الولد فيما اذا اولد احد
الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر ومنهم من بنى الخلاف فيها على
الخلاف في انه هل يقدر حصول ملكه فيها قبيل العلوق او معه او بعده
كما في استيلاد الاب جارية الابن **قوله** وينفذ ايلاد نصيبه قال
الرافعي بعد نقل الخلاف في نفوذ استيلاد الموسر في نصيبه ويحكى المنع
عن ابن ابي هريرة وهو الذي يوجد في كتب العراقيين وكثير من الاصحاب
وقال النواوي المذهب انه لا ينفذ قال وبه قطع العراقيون وكثير من

غيرهم

غيرهم وهذا خلاف ما ذكره المصنف وهو الظاهر على القول بان لا
ملك قبل القسمة اذ لا يثبت الاستيلاد بوطي لا يصادف الملك ويظهر
ايضا على القول بالملك اضعفه قال الرافعي بعد ان نقل فيه وجهين
على القول بثبوت الملك وقرب الوجهين لضعف الملك من الوجهين في
نفوذ استيلاد المشتري في زمان الخيار اذا حكمنا بثبوت الملك له واذا
قلنا بالمنع فملك الجارية يوما بالوقوع في سهمه او بسبب آخر نفذ
الاستيلاد حينئذ على الظاهر المنصوص من القولين . المطردين
في نظائره هذا في استيلاد الموسر واما في ايلاد المعسر فقد قال الرافعي
فيه ان كان الجند محصورين او غير محصورين وافرز الامام الجارية
لطائفة منهم ففي ثبوت الاستيلاد في حصته الخلاف المذكور في ثبوته
في حصة الموسر فان اثبتناه فلا سراية ههنا وان كانوا غير محصورين
ولم يفرز الامام الجارية فلا يحكم بالاستيلاد في الحال فان
وقعت بالاخرة في حصة الواطي ثبت الاستيلاد حينئذ وان صار
بعضها له ثبت في ذلك البعض نقله عن صاحب التهذيب وغيره
والمصنف اطلق القول بنفوذ ايلاد نصيب الواطي موسرا كان او معسرا
انحصر الجند ام لا افرزت الجارية ام لا **قوله** ويسري للموسر اي ويسري
الاستيلاد بعد ثبوته في نصيب الموسر الى الباقي منها بنفس العلوق
كما في الجارية المشتركة وذكر الامام والغزالي ان يساره كما يحصل
بسائر الاموال يحصل بحصته من المغنم اذا كانوا قد غنموا غير تلك الجارية

فان لم ينف حصته من غير الجارية بقيمة الجارية حصلت السراية بمقدار
حصته قال الرافعي وكان يجوز ان يخرج ذلك على ان الملك في الغنيمة
هل يحصل قبل القسمة ان قلنا لا يملك فينبغي ان لا يجعل موسرا بحصته
وقد فهم من قوله لموسر انه لا يسري للمعسر وهو ظاهر وحينئذ لا يسري
فهل ينعقد الولد حرا كله لان الشبهة تعم الجارية او قدر حصته و
الباقي رقيق لبعض الاستحقاق والاستيلا دوجهان او قولان لم يصحح
الرافعي ولا النواوي تصحيح شي منهما والاول هو الظاهر من اطلاق قول
المصنف والولد حر وان خص صاحب التعليقة ذلك بما اذا سرى على
ما مر وسئل القاضي حسين عمن ولد لامراة نصفها حر ونصفها رقيق
نكاح او زنا كيف حال الولد فقال يمكن تخريجه على الوجهين في ولد المشتركة
من الشريك المعسر ثم استقر جوابه على انه كالام حرية ورقا قال الامام وهذا
هو الوجه لانه لا سبب لحريته الا حرية الام فيتقدر بقدر حريتها وليس كولد
المشتركة فان الشركة قد تظن شبهة عامة في الجارية وكذا شبهة
الاستحقاق قال الرافعي فان قلنا ان جميعه حر فعلى المستولد قيمة حصة
الشركا من الولد قال وهذا اظهر الوجهين على ما ذكره القاضي
الروياني عن القاضي الطبري وغيره قوله وارض العراق وقف اعلم ان
اراضي الكفار وعقاراتهم في الاغتنام كمنقولاتهم فتملك كما تملك
المنقولات وارض العراق هي التي يقال لها ارض السواد لما فيها من خضرة
الزروع والاشجار الملتفة فتحها عمر رضي الله عنه عنوة وقسمها بين

الغانمين

الغانمين ثم استطابت قلوبهم عنها واستردها منهم ووقفها
على المسلمين ماتناسلوا واجرها من اهلها اجارة موبدة والخراج المضروب
عليها اجرة منجمة تودى كل سنة نص الشافعى على ذلك وحد على ما
ذكره جماعة من عبادان الى حديثة الموصل طولا وبين
القادسية الى حلوان عرضا واخرج بعضهم البصرة من ذلك و
ادخل فيه صاحب التهذيب وغيره موضعين من البصرة احدهما من
شرقى دجلتها وتسمى الفرات والاخر من غربها ويسمى نهر الصراة وهو
الصحيح فلا يجوز بيع شى من هذه الاراضى وقد ورد الانكار عن عمر
رضى الله عنه فى شرى عتبة بن فرقد ارضا من ارض السواد وعن ابن شبرمة
انه قال لا اجيز بيع ارض السواد ولا هبتها ولا وقفها والاجارة المؤبدة
فيها على خلاف قاعدة الاجارات ووجهوها بان تلك الاراضى بالاسترداد
رجعت الى حكم اموال الكفار وللامام ان يفعل المصلحة الكلية فى اموال
الكفار ما لا يجوز مثله فى اموال المسلمين كما سياتى فى مسئلة العلج وانما
فعل عمر رضى الله عنه ما فعل لانه خاف ان يشتغلوا عن الجهاد بالعمارة
والزراعة فيها لو تركها فى ايديهم ولانه اراد ان لا ينفرد وا بها
وذريتهم دون ساير الناس ممن ياتى بعدهم روى انه قال لولا انى اخشى
ان يبقى اخر الناس بيانا لا شى لهم لتركتكم وما قسم لكم ولكنى
احب ان يلحق آخر الناس اولهم وتلا قوله تعالى والذين جاوا من
بعدهم الاية قوله بيانا او شيا واحدا قيل يعنى متساوين فى الفقر قوله

ومكة مملك اى دور مكة واراضيها مملوكة كسائر البلاد فيصح بيعها
وما زال الناس يتبايعونها من غير نكير وروى ان عمر رضى الله عنه
اشترى حجرة سودة ومعاوية اشترى دار الندوة من حكيم بن حزام وقد
فتحت مكة صلحا لما فى قصة صلحها ان ابا سفيان طلب الامان لاهل
مكة فعقد رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم الامان وهو بمر الظهران
وقال من دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار ابى سفيان فهو آمن
ومن القى السلاح فهو آمن ومن اغلق بابه فهو آمن واستثنى نفرا معينين
فامر بقتلهم ولانه لم يقتل فيها ولم يسب ولا قسم عقارا ولا منقولا
ولو فتحت عنوة لجرى شئ من ذلك وما روى من دخول خالد بن الوليد
من اسفلها عنوة ودخول الزبير من اعلاها صلحا لاينافى حكمه حكم
الصلح لانه روى ان النبى صلى الله عليه وسلم دخل من جهة الزبير فكان
حكم جهته هو الاغلب قوله وان دخلت اى ما ذكرنا من كون الجهاد
فرض كفاية فيما اذا لم يدخل الكفار بلاد الاسلام وهى الحالة الاولى
فان دخلت الكفار موضعا من دار الاسلام ولو خرابا او برية او جبلا منها
وهى هذه الحالة الثانية صار الجهاد فرض عين لان دخولهم دار الاسلام
امر عظيم لا يمكن اهماله فلا بد من الجد فى دفعه بكل ممكن فيجب على كل من
له قوة القتال مقاومتهم بما امكن ويزول الحجر عن العبيد حتى يلزمهم
موافقة الاحرار من غير حاجة الى مراجعة السادات سوآ امكن الاحرار
مقاومة الكفار من غير موافقة العبيد او لم يمكن ذلك وكذا النسوة ان كان

فيهن

فيهن قوة الدفاع والا فلا يحضرن فان حضورهن قد يجر شرا او يورث
وهنا ولا يجب حينئذ استئذان الوالدين ولا استئذان رب
الدين قوله او اسرت يريد ان اسر مسلم كدخول الكفار دار الاسلام
لان حرمة دار الاسلام كحرمة المسلمين فالاستيلاء على المسلم اعظم من
الاستيلاء على دار الاسلام فان كان الذين اسروا المسلم بالقرب من دار
الاسلام وتوقفنا استخلاص من اسروه لو سارعنا اليهم فعلنا وان توغلوا
بلاد الكفر ولا يتاتى شقها بجنود الاسلام فلا بد من الانتظار كما انه
لو دخل ملك عظيم منهم طرفا من بلاد الاسلام لا يتسارع اليه والطوائف
لما في ذلك من الخطر العظيم قوله كظاهر اى فرض الجهاد على كل قوى في
الحالة المذكورة كما يفرض على كل احد تعلم ظاهر علم صنعته دون الدقائق و
المسائل التي لا تعم بها البلوى فمن يبيع ويشترى يتعين عليه تعلم احكام
البيع والشرى وكذا ما يحتاج اليه صاحب كل حرفة يتعين تعلمه فيلزمه
الخباز ان يتعلم عدم جواز بيع الخبز بالقمح او الدقيق والصراف ان يتعلم
عدم جواز بيع الدرهم بالدرهمين وكذا بيع النقد بغير جنسه
مؤجلا مقبوضا او غير مقبوض في المجلس ولا يخفى ان تعلم ما يحتاج اليه
اقامة فرائض الاسلام كالوضوء والصلوة والصوم وغيرها من فروض
الاعيان قوله وصحيح اعتقاد التوحيد يجوز ان يقدر قوله وصحيح
معطوفا على قوله علم فيكون التقدير كظاهر علم صنعته وكظاهر
صحيح لاعتقاد التوحيد واعتقاد صفات الله عز وجل فلا يشترط فيه

العلم بالدليل بل يكتفى بالعقد المستقيم مع التصميم على ما ورد به الكتاب
والسنة وهو الموافق لما نقله الرافعي ولم ينقل خلافه ويجوز ان يقدر
معطوفا على قوله صنعته فيشترط تحصيل العلم بذلك على ما هو المختار
عند كثير من المتكلمين ولا خلاف في ان التوغل في مسايل الكلام ليس
بفرض عين فلذلك اعتبر المصنف ظاهر العلم من ذلك قال الامام ولو بقى
الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما اوجبنا التشاغل بعلم الكلام
بل ربما نهينا عنه واما الان وقد ثارت البدع فلا سبيل الى تركها فلا بد
من اعداد ما يدعى الى المسلك الحق ويحل به الشبهة فصار الاشتغال
بادلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفايات ومن استراب في
اصل من اصول الاعتقاد فعليه السعي في ازاحته الى ان يستقيم عقده
قوله لامن تعدا اى وان دخلت الكفار بلدة من بلاد الاسلام فرض
الجهاد على كل قوى لا على من بعد من تلك البلدة بان كان على مسافة
القصر منها فانه لا يفرض عليه الخروج الى الكفار ان خرج اليهم
من اهل تلك البلدة من فيهم كفاية فان لم يخرج اليهم من فيهم كفاية
وجب على من على مسافة القصر ايضا الخروج واما من قرب منها
بان كان على ما دون مسافة القصر فهو كبعض اهلها حتى يلزمه الخروج
وان كان في اهلها كفاية قوله والسلام اى والسلام عند الملاقاة سنة
موكدة قال الله تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على انفسكم اى ليسلم
بعضكم على بعض والامر بافشا السلام ثابت مشهور عن النبى صلى

الله

الله عليه وسلم واذا سلم على انسان ثم لقيه ثانيا سلم عليه ثانيا ولا
يسن السلام على المصلي لاشتغاله ولا على من يقضي حاجته بل القرب منه
ومكالمته بعيد عن الادب والمروة ولا على من في الحمام لانه بيت الشيطان
وليس موضع التحية ولاشتغاله بالغسل ولا على المشغول بالاكل على ما ذكره
الشيخ ابو محمد وصاحب التتمة وحمله الامام على ما اذا كانت اللقمة في فيه
وكان يمضي زمان في المضغ والابتلاع ويعسر عليه الجواب في الحال
وذكر صاحب التعليقة الشرب والمساومة مع الاكل ومن سلم في هذه
الصور لم يستحق الجواب وكذا لو سلم الصبي او الرجل على امراة اجنبية
او بالعكس الا اذا كانت عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة **قوله** والتشميت
فيه لغتان السين والشين وهو قولك للعاطس يرحمك الله او يرحمك
ربك سنة ايضا اذا حمد العاطس لحديث البراء بن عازب قال امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع امرنا بعيادة
المريض واتباع الجنازة وتشميت العاطس وابرار القسم ونصر المظلوم
واجابة الداعي وافشاء السلام والتشميت سنة على الكفاية
كابتدا السلام حتى اذا اتى به بعض الجماعة حصل المقصود واذا تكرر
العطاس كرر التشميت الا ان يعرف انه من كوم فيدعو له بالشفاء
وجواب التشميت سنة ايضا وهو ان يقول العاطس للمشمت يهديك الله
او يغفر الله لك ولا يجب ذلك بخلاف جواب السلام قال الامام لعل
السبب فيه ان التشميت للعاطس ولا عطاس بالمشمت والتحية تشمل الطرفين

قوله **فصل** يؤمن اي يجوز ان يؤمن المسلم المكلف فيدخل فيه العبد
ماذونا له او غيرها ماذون سيده مسلم او كافر لاطلاق الاخبار لحديث ابي عبيدة
ابن الجراح قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يجير على المسلمين
بعضهم وحديث علي رضي الله عنه قال ما عندي الا كتاب الله وهذه
الصحيفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ذمة المسلمين واحدة
فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وفي الحديث
المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويدخل فيه ايضا المرأة والخنثى
لحديث ام هانئ قالت اجرت رجلا من احمائي فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اجرنا من اجرت ويدخل فيه الفقير والمريض والشيخ والهرم
والفاسق والمحجور عليه بالسفه والفلس والواحد والجماعة ويخرج عنه
الكافر لانه متهم وليس من اهل النظر للمسلمين والصبي والمجنون اذ لا عبرة
بعبارتهما وقوله طوعا احتراز عن المكره على عقد الامان فلا يصح امانه
قوله لا الاسير اي لا المسلم الاسير في ايدي الكفار فانه اذا امن بعضهم
لم يصح امانه ولو غير مكره وسواء في ذلك من اسره وغيره لانه مقهور
في ايديهم لا يعرف وجه النظر والمصلحة ولان الامان يقتضي ان يكون المؤمن آمنا
وليس الاسير آمنا ولا يلزم حكم امانه في حقه ايضا حتى يجوز له اغتيال
من آمنه **قوله** محصورين اي يؤمن محصورين من الكفار كعشرة
ومائة لا اهل بلدة او ناحية يريد ان الامان الخاص هو الذي ذكر
في هذا الفصل وهو الذي يصح من الولاة ومن احاد المسلمين واما العام

وهو عقد المهادنة فانه يختص بالامام وولاته وسياتي ونقل
الرافعي انه يجوز ان يومن واحد اهل قلعة ثم قال ولا شك ان القرية
الصغيرة في معناها وعن الماسرخسي انه لا يجوز ان يومن الواحد
اهل قرية وان قل عدد من فيها قال الرافعي والاشبه الاول قال والضبط
في الباب ان لا ينسد بسببه باب الجهاد في تلك الناحية فاذا اتي الجهاد
من غير تعرض لمن امن . نفذ الامان قال الامام والسر فيه ان
الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية وهو من وجه من اعظم المكاسب
للمسلمين فينبغي ان لا يظهر بامان الاحاد انحسام ولا انقصان يحس
ولو امن مائة الف من المسلمين مائة الف من الكافرين فكل واحد
لم يومن الا واحدا لكن اذا ظهر انحسام او نقصان فامان الكل مردود
وقال الرافعي ولك ان تقول ان امنوهم معا فرد الكل متوجه و
ان امنوهم على التعاقب فينبغي ان يجوز امان الاول فالاول الى ظهور
الخلل وقال الروياني اذا امن واحدٌ واحدًا جاز وان كثروا او زادوا
على اهل البلدة الواحدة قال النواوي المختار انه يصح امان المتعاقبين
الى ان يظهر الخلل قال وهو مراد الامام ولا فرق بين ان يومن الكافر
في دار الحرب وبين ان يومن في حال القتال او الهزيمة او عند الوقوع
في مضيق فيجوز امانه ما دام ممتنعا فاما بعد الاسر فلا يجوز للاحاد
امانه ولا المن عليه لانه بالاسر ثبت فيه للمسلمين حق وتخيير للامام فلا

يجوز ابطاله والطلاق لفظ المصنف تقتضي جواز امان الاسير من الاحاد

قوله وامراة اي يومن محصورين ويومن امراة فيصح امانها استقلالا او تبعية

اما انها لامان الرجل لا تمنع من صحة افراد العقد لها ولا يومن جاسوسا

لان من شروط الامان ان لا يتضرر به المسلمون فلو امن جاسوسا او طليعة

لم ينعقد الامان قال الامام وينبغي ان لا يستحق التبليغ الى المامن ايضا

لان دخول مثله خيانة تحقه ان يغتال ولا يشترط في الامان ظهور

المصلحة بل يكفي عدم المضرة قوله اربعة اشهر هو شرط

آخر للامان وذلك ان لا يزيد مدته على اربعة اشهر فان حكمه حكم

المهادنة حتى اذا لم يكن بالمسلمين ضعف جاز الى اربعة اشهر ولم يجز الزيادة

عليها لان الله تعالى امر بقتل المشركين مطلقا واذن في تركهم اربعة

اشهر قال تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر وان كان بالمسلمين ضعف جازت

الزيادة قوله بقبول اي يومن المومن بايجاب منه مع قبول من الكافر

فلا بد من لفظ او كتابة او اشارة واللفظ اما صريح كقوله اجرتك

او انت مجار او امنتك او انت آمن او في اماني او لا خوف عليك وكذا لا تخف

ولا تفزع وبالعجمية مترس ونحو ذلك او كناية كقوله انت على ما تحب

او كن كيف شئت وينعقد الامان بالرسالة ايضا سوا كان الرسول

مسلما او كافرا وبالاشارة المفهمة روي عن عمر رضي الله عنه انه قال

والذي نفسي بيده لو ان احدكم اشار باصبعه الى مشرك فنزل على ذلك

ثم قتله لقتلته ولا فرق بين القادر على العبادة وغيره لان نبا الباب

على

على الانساع هذا ما يتعلق بايجاب المومن واما الكافر فلا بد
من علمه وبلوغ خبر الامان اليه فيجوز قتله قبل بلوغ الخبر واذا خاطبه
بالامان فلا بد من قبوله كساير العقود ولا يشترط القبول لفظا بل
يكفي الاشارة والامارة المشعرة بالقبول وان كان في القتال فينبغي
ان يترك القتال وقول المصنف فيهما اراد به ما ذكرناه من الاكتفا
بالاشارة في الايجاب والقبول ولا يكفي السكوت عن الرد والقبول
ويرتد بالرد **قوله** باهل اي يومن محصورين باهلهم وما لهم يعني
اذا صح الامان صار الكافر معصوما كالذمي وكذا ما معه من الاهل
والمال ان شرط في العقد عصمته اتباعا للشرط والا فوجهان
اطلقهما في النهاية ورجح المنع لقصور اللفظ كذا قال الرافعي
في اوايل باب الامان وقال في اواخره اذا دخل الكافر دار الاسلام بعقد
امان او ذمة كان ما معه من المال والاولاد في امان فان شرط
الامان في المال والولد فهو زيادة تاكيد وقول المصنف معه احتراز
عما خلفه في دار الحرب من الاهل والمال فان الامان لا يتعدى اليه
قوله وان نقض الحربي امانه بعد دخوله دارنا بالامان ورجع
الى دار الحرب وخلف عندنا مالا او ولدا لم يصر ماله فيا ولم يسب
ولده ان لم يرق لان الجميع كان في امان وارتفع عنه وحده لنقضه
العهد فالباقي بحاله وان رق بان اسروا سترق فماله المخلف عندنا
في اذ الرقيق لا مال له ولا يورث عنه وان مات في دار الحرب فهو

لوارثه ينتقل اليه بحكم الامان لانه حق لازم متعلق بالمال فينتقل
اليه بحقوقه واذا بقي ماله عندنا في امان فله ان يدخل دارنا من غير
تجديد امان لطلب ماله والدخول لطلبه يؤمنه لكن ينبغي ان يعجل في تحصيل
غرضه ولا يعرج على امر آخر نقل الرافعي ذلك عن الامام ثم قال وهذا
الذي ذكره يحكى عن ابن الحداد وقال غيره من الاصحاب ليس له
الدخول وثبوت الامان في المال لا يوجب ثبوته في النفس والضمير في قول
المصنف وطلبه يحتمل ان يعود على المال فيشمل طلب المالك ووارثه ويحتمل
ان يعود على احدهما وحينئذ فعوده على الوارث اظهر وهو المذكور
في الشرحين والموافق لعبارة الوجيز **قوله** كقصد السفارة اي فان
قصدها يؤمن السفير الحربي اذ الرسول لا يتعرض له ونقل الرافعي في اوائل
كتاب الجزية عن الروياني ان ما اشتهر من ان الرسول لا يتعرض له
موضعه ما اذا كانت الرسالة فيما فيه مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها
فاما اذا كان رسولا في وعيد او تهديد فلا يكون له امان ويتخير الامام
فيه بين الخصال الاربع كما في الاسير وكذا قصد سماع القرآن لينقاد
للحق اذا لاح له يؤمنه وقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره
ظاهره ان يعقد له الامان لذلك غير ان الامام حكى انه ليس المراد
بالآية بل المراد بها اعلامنا انه اومن واما قصد التجارة فلا يفيد الامان
الا اذا راى الامام مصلحة في دخول التجار فقال من دخل تاجرا فهو امن
فيتبع قوله واليه الاشارة بقول المصنف ان امن الوالي من قصدها ولا يجوز نقل

هذا الامان

بلغ ... مقابلة ... عبد اللطيف

هذا الامان من الآحاد وقد ظهر من هذه الصور ان الامان يحصل
فيها بغير لفظ فهي كالمستثنى من اعتبار الصيغة في الامان **قوله**
وان ظن اي وان ظن الحربي صحة الامان للتجارة من كل احد فسمع واحدا
من المسلمين يقول من دخل تاجرا فهو امن فدخل وقال ظننت صحته لا يغتال
بل يلحق بمأمنه وكذا لو اشار مسلم الى كافر في القتال فانحاز الى صف المسلمين
وقال ظننت انه امنني وقال المسلم لم ارد الامان فالقول قول المسلم ولكن
لا يغتال الكافر حينئذ بل يلحق بمأمنه **قوله** لا ان قال اي لا اذا قال
الكافر ما فهمت ما اشار به المسلم فانه لا يلحق بالمأمن بل يغتال وكذا يغتال
لو دخل للتجارة من غير امان الوالي لها وقال ظننت قصد التجارة يؤمن
اذ لا عبرة بظن لا مستند له **قوله** ونقتل المبارز قد مر انه يجوز المبارزة
باذن الامام وبدون اذنه فاذا بارز كافر مسلما وشرط الكف الى اخر القتال
يعني شرط ان لا يعين المسلمون المسلم ولا الكافرون الكافر وجب الوفاء بالشرط
ولم يخرجن في الصف الاعانة لعظم نفع المبارزة في الجهاد ولا يتم
الامان بامن كل من المتبارزين من غير قرينه فان هرب احدهما
او قتل الكافر المسلم جاز للمسلمين قصد الكافر وقتله لان الامان كان الى آخر
القتال وقد انتهى وكذا لو اثخن جاز قتله لانقطاع القتال حينئذ
وان شرط الامان الى ان يعود الى الصف لزم الوفاء به ويفهم من قول
المصنف ان شرط الكف انه ان لم يشترط جاز للمسلمين قتل المبارز الكافر
وان طردت عادة المبارزة بالكف والامان ونقل الرافعي في صورة

اطراد العادة وجهين من غير تصريح بالتصحيح غير انه قال الذى اورده
الروياني في جمع الجوامع انه كالمشروط والنواوى في اصل الروضة قال
هو كالمشروط في الاصح **قوله** او اعانه وكذا يقتل المبارز الكافر ان اعانه
جمع من الكفار ولم يمنعهم من الاعانة وان منعهم فلم يمتنعوا جاز
قتلهم ولم يجز التعرض له **قوله** ومنع اى ومنع المبارز الكافر من تذفيف
المسلم يعني اذا قصد قتل المسلم الذى اثخنه منع منه وقتل وان شرطه له
التمكين من ذلك فانه شرط فاسد لما فيه من الضرر **قوله** وان دل
علج العلج هو الكافر الغليظ الشديد سمى به لانه يدفع بقوته عن نفسه
ومنه العلاج لدفعه الداء وفي الخبر الدعاء والبلاء يتعالجان اى يتدافعان
ويقال استعلج خلقه اى غلظ وصورة المسئلة ان يقول كافر للامام
ادلك على قلعة كذا على ان تعطيني منها جارية كذا فيعاقده الامام
على ذلك فيجوز هذه المعاقدة وان كانت جعالة بجعل مجهول غير
مملوك ولا مقدور على تسليمه واحتج لجوازها بحديث عدى بن حاتم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كاني بالحيرة قد فتحت فقال رجل
يا رسول الله هب لى منها جارية فقال قد فعلت فلما فتحت الحيرة بعد زمان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى الرجل الجارية فاشتراها منه بعض
اقاربها بالف درهم والمعنى فيه الحاجة الى مثل هذه المعاملة فقد
يتعذر الفتح الا بدلالته ولا تحصل الدلالة الا بالتطميع فيها ولو ابتدا
الامام فقال ان دللتني على هذه القلعة فلك جارية كذا منها

كان

كان الحكم كذلك ولافرق بين كون الجارية مبهمة او معينة ولا بين [كون] المعينة حرة او امة فان الحرة ترق بالسبي وقول المصنف لا مسلم يريد به ان هذه المعاملة لا تصح مع المسلم لان فيها انواعا من الغرر فلا يجوز مثلها مع المسلم الملتزم للاحكام وانما جاز مع الكافر للحاجة فانه اعرف بطرق قلاعهم غالبا وايضا فالمسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز له اخذ العوض عليها هذا هو الاصح عند الامام ونقل الرافعي عن جواب العراقيين الجواز مع المسلم ايضا **قوله** ليعطي جارية فيها احترز عما لم يكن المشروط له مما بدل عليه الكافر حتى لو قال له الامام اعطيك جارية من عندي او اعطيك ثلث مالي لم يصح مع الجهل كساير الجعالات **قوله** وفتحنا به احترز عما اذا فتحنا القلعة لا بدلالته بل بطريق اخر فانه لا يستحق الجارية بناء على ان الاستحقاق لا يثبت بنفس الدلالة بل بالفتح بها وان لم نفتحها فلا شئ له ان علق الشرط بالفتح وكذا ان لم يعلقه لان تسليم الجارية لا يمكن الا بالفتح فكان الشرط مقيدا بالفتح معنى وان لم يقيد به لفظا **قوله** لا غيرنا اى لا ان فتحها قوم غيرنا بالطريق الذى دلنا عليه فانه لا يستحق عليهم شيأ اذ لم يجر له معهم شرط **قوله** وظفرنا اى فتحنا القلعة وظفرنا بالجارية المشروطة له في القلعة وهو احتراز عما اذا لم يكن فيها تلك الجارية فلا شئ له وقد اخطأ ظنه **قوله** ولو وحدها اى ولو ظفرنا في تلك القلعة بتلك الجارية وحدها

فيمن له وفاء بالشرط قوله وقيمتها اى وله قيمة تلك الجارية ان ماتت
بعد الظفر وقبل التسليم لانها حصلت فى يد الامام فكان التلف فى ضمانه
بخلاف ما اذا ماتت قبل المعاقدة او قبل الظفر لعدم حصول القدرة
عليها وكذلك له قيمتها ان اسلمت قبل الظفر لان اسلامها حينئذ
يمنع من استرقاقها وان اسلمت بعد الظفر فان اسلم الكافر الذى دل عليها
ايضا سلمت اليه والا فلا بناء على امتناع بيع المسلم من الكافر قوله
وان شرط اى جميع ما مر فيما اذا فتحت القلعة عنوة فان فتحت صلحا وشرط
زعيمها امان اهله والجارية المشروطة للعلج من اهل الزعيم اخبرنا
الزعيم بشرط العلج فان رضى بتسليمها اليه غرمنا له قيمتها واستمر الصلح
وان لم يرض رجعنا العلج فان رضى بقيمتها او بجارية اخرى فذاك وان لم
يرض واحد من الزعيم والعلج رد امان الزعيم اى نبذ عهده ورد الزعيم
الى مامنه وهو القلعة واستونف القتال معهم لانه صلح منع الوفاء
بما شرطناه قبله وكل صلح هذا شانه فللامام رده قوله ومائة
اى وان شرط الزعيم امان مائة من اهله صح امانهم مع الجهل
باعيانهم وصفاتهم للحاجة ثم ان الزعيم اذا عد مائة من اهله دون
نفسه قتل الامام الزعيم لانه خارج عن المائة فلم يحصل الامان له
قوله وان نزلوا اى اذا حاصرنا قلعة فنزلوا على حكم الامام او
غيره جاز لان بنى قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ ويشترط
فيمن ينزلون على حكمه ان يكون رجلا عاقلا عدلا وقال الرافعى

يشترط

يشترط ان يكون مسلما ذكرا حرا مكلفا عدلا لانه ولاية وحكم
كالقضا واستغنى المصنف بقوله رجلا عاقلا عن التعرض للتكليف
وبقوله عدلا عن التعرض للاسلام والحرية لانه اراد به اهل الشهادة
ولابد ان يكون بصيرا بمصالح القتال اذ لا يجوز التعويل على رأيه
الا اذا كان كذلك وهو المراد بقول من قال يشترط ان يكون عالما وربما
قالوا فقيها وربما قالوا مجتهدا قال الامام ولا اظنهم شرطوا اوصاف
الاجتهاد المعتبرة في المفتي ولعلهم عنوا التهدي الى طلب الصلاح
وما فيه النظر للمسلمين ولا يجوز لمن نزلوا على حكمه ان يحكم الا بما فيه
الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفدا ولو حكم بما
يخالف الشرع كقتل النساء والذرارى لم ينفذ واذا حكم بما يجوز شرعا
لم يجز للامام ان يزيد على حكمه في التشديد ويجوز له ان ينقص و
يسامح فاذا قضى بغير القتل لم يجز له القتل وان قضى بالقتل لم يجز له
الاسترقاق لانه يتضمن ذلا مؤبدا وقد يختار الانسان القتل عليه
ويجوز ان يمن عليه لان سعدا حكم بقتل الرجال فاستوهب ثابت بن
قيس بعضهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فوهبه منه وان قضى
بقبول الجزية اجبروا عليه لانهم رضوا بحكمه اولا بخلاف الاسير
حيث لا يجبر على قبول الجزية لانه لم يرض بحكم الامام وان حكم
بارقاق بعضهم فاسلم المحكوم عليه بالارقاق قبل ان يرقه الامام جاز
ارقاقه لان الاسلام لا يمنع الارقاق الذي كان جائزا بدليل جواز

استرقاق الاسير الكامل بعد اسلامه فالهاء في قول المصنف ويرق
المحكوم به انا سلم عائدة على الارقاق المدلول عليه بقوله ويرق
لا على القتل اذ لا يجوز ارقاق المحكوم بقتله اذا اسلم على ما نقله
الروياني وغيره لانهم ما نزلوا على هذا الشرط فيطلقهم ولا يفادي بهم
بمال قوله ويهرب اي ويجب على الاسير المسلم ان يهرب ويخرج من دار
الكفر اذا قدر عليه وكذا كل مسلم كان ضعيفا عندهم بحيث لا يقدر
على اظهار دينه يلزمه الهجرة لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال انا بريء من كل مسلم مع مشرك فان لم يقدر على الهجرة فمعذور
الى ان يقدر ولو شرطوا على الاسير ان لا يخرج من دارهم لم يجز الوفاء
بالشرط وعليه الخروج وان حلف بالطلاق وغيره مختارا انعقدت يمينه
ولزمه الخروج والحنث اذ الحلف لا يبيح له الاقامة حيث حرمت قوله
وقتل اي وله قتل من يتبعه من الكفار بعد خروجه دفعا عن نفسه
وان آمنوه او استامنوه وليس له ان يقتل غير تابعه ان آمنوه و
استامنوه وكذا ان آمنوه ولم يستامنوه لانهم اذا آمنوا يجب ان
يكونوا في امان منه ويفهم من قول المصنف ان امنوه انهم ان لم يؤمنوه
كان له ان يقتل التابع وغيره منهم قوله وبعث اي وان كان الاسير
المذكور قد اشترى منهم شيئا من غير اكراه على الشرى لزمه
ان يبعث اليهم ثمن ما اشتراه لان عقد المسلم مع الكفار كعقده مع
المسلم واذا اكره على الشرى فالعقد باطل ويلزمه ان يبعث عين

ما اشتراه

ما اشتراه لا ثمنه قوله لافداء اى لا يبعث فداء نفسه وان شرط بعثه
لهم مختارا لانه التزام مال بغير حق فلا يلزم لكن يستحب بعثه
ليعتمدوا الشرط فى اطلاق الاسرى قوله كالرجوع اى كما لو شرط
رجوعه اليهم بنفسه فانه لا يلزمه الرجوع بل لا يجوز قوله
فصل عقد الجزية الى آخره اعلم ان ترك القتل والقتال مع الكفار
ان كان بغير مال فاما خاص وهو امان لاحاد او عام وهو المهادنة
وان كان بمال فهو عقد الذمة بالجزية والاصل فيه الاجماع وقوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وفى الحديث ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ لما بعثه الى اليمن انك ستر د على
قوم اكثرهم اهل الكتاب فاعرض عليهم الاسلام فان امتنعوا
فاعرض عليهم الجزية وخذ من كل حالم دينارا فان امتنعوا فاقتلهم وفسر
المصنف عقد الذمة باذن الامام او نايبه المكلف المذكور فى اقرار
فى غير المواضع التى يذكر بشرط التزام قدر دينار او اكثر فى
كل سنة على ما سياتى فلا يصح عقد الذمة الا من الامام او نائبه
الذى فوضه اليه لانه من الامور الكلية المحتاجة الى النظر والاجتهاد
فيما ترتب عليه من المصالح والمفاسد فلو عقدها واحد من المسلمين
من غير اذن الامام لا يغتال المعقود له بل يلحق بما منه ولا يوخذ
منه بشئ وان اقام سنة فصاعدا لان القبول ممن لا يصح منه
الايجاب لغو فكانه لم يقبل شيأ بخلاف ما اذا عقدت الذمة مع

الاخلال بغير ذلك من الشروط فانه لا يلزم الوفا به ولا يغتالون
ويبلغون المأمن ولا يجب الجزية المسماة لكن يوخذ لكل سنة اقل الجزية
وهو دينار لصحة الالتزام واذا التزم الجزية طائفة ممن يقرون بها
وطلبوا عقد الذمة من الامام فعليه اجابتهم لما في الحديث انه
صلى الله عليه وسلم كان اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه
وقال اذا لقيت عدوك فادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل
منهم وان ابوا فسلهم الجزية فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم قوله
مكلف احتراز عن الصبي فلا جزية عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في
حديث معاذ خذ من كل حالم دينارا وكتب عمر رضي الله عنه
الى امراء الاجناد لا تاخذوا الجزية من النسا والصبيان وكذا
المجنون لان من مقاصد الجزية حقن الدم وهو محقون الدم ولذلك يرق
بمجرد الوقوع في الاسر اما من ينقطع جنونه فسياتي قوله حر
احتراز عن العبد فلا جزية عليه ولا على سيده بسببه لما في الحديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا جزية على العبد ويروى ذلك
عن عمر رضي الله عنه موقوفا وحر البعض في ذلك كالقن قوله
ذكر احتراز عن المراة فلا جزية عليها لما مر من كتاب عمر وكذا
الخنثى لجواز ان تكون انثى فان بانت ذكورته ففي اخذ الجزية عن
السنين الماضية وجهان قال النواوي ينبغي ان يكون الاصح الاخذ
قوله زعم التمسك احتراز عن مثل الزنادقة وعبدة الاوثان والملايكة

والكواكب

والكواكب فانهم لا يقررون بالجزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله وباليوم الآخر الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية الآية شرط في الانتهاء عن قتال الكفار باعطاء الجزية
كونهم من اهل الكتاب وانما ذكر المصنف قوله بكتاب ليدخل فيه
من زعم التمسك باي كتاب كان ولو غير التورية والانجيل كصحف ابراهيم
وزبور داود ولانهم اولى بذلك من المجوس للاختلاف في ان للمجوس
كتابا فان فيه قولين اظهرهما نعم لما روي عن علي رضي الله عنه
انه كان لهم كتاب لكنه رفع على ما مر في النكاح ولذلك اقروا
بالجزية كما اشار اليه المصنف بقوله كالمجوس وبالجملة فلهم شبه
كتاب وكان عمر رضي الله عنه لا ياخذ منهم الجزية حتى شهد عنده
عبد الرحمن بن عوف بان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الدية من
مجوس هجر ويفهم من قول المصنف زعم التمسك ان الامام اذا احاط
بقوم فزعموا انهم اهل كتاب قررهم بالجزية لان دينهم لا يعلم
من جهتهم قوله لم يعلم احتراز عن الذين دخلوا هم واباؤهم
في اليهودية والنصرانية بعد النسخ فهم لا يقررون بالجزية لتمسكهم
بدين قد بطل وسقطت فضيلته وقد دخل في قول المصنف حين نسخ
من تهود بعد بعثة عيسى عليه السلام فانه كمن تهود او تنصر
بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم ودخل في قوله لم يعلم
الى اخره الذين دخلوا في اليهودية او النصرانية بعد التبديل وقبل

النسخ من غير تفصل بين المتمسك بالمبدل وغيره على ما ارتضاه الامام

ووجهه بانهم وان بدلوا فمعاودوا انه بقي فيه ما لم يبدل فلا يحط

التمسك به عن شبهة كتاب المجوس ودخل فيه ايضا الذين

اشكل حالهم فلم يعرف دخولهم فيه قبل النسخ او بعده فانه يجوز

تقريرهم بالجزية تغليبا لحقن الدماء وبهذا احكمت الصحابة رضي الله عنهم

في نصارى العرب وفي النكاح والذبيحة غلبوا التحريم في مثلهم اخذا

بالاحتياط في البابين وكذلك ومن احد الابوين بخلاف المنتقلة

والصابئة والسامرة ان خالفت الاصول على ما مر في النكاح قال

الامام لا وجه للخلاف فيمن يكفرهم اليهود والنصارى يعني

من الصابئة والسامرة قال ولا يبعد التردد في الذين يبدعونهم

ولا يخرجونهم من زمرتهم ويعلم من اقتصار المصنف على ما ذكره

من الشروط لعقد الذمة انه لا يشترط الناهب المال فتضرب

الجزية عن الزمن والشيخ الفاني والراهب والاعمى والعسيف ولا

يشترط ايضا القدرة على اداء الجزية فتجب على الفقير العاجز عن

الكسب لعموم قوله صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم دينارا

ولانها توخذ لحقن الدم وعوضا عن المساكنة في دار الاسلام

وكلهم في ذلك سوا فيقرر الفقير بالجزية وتكون في ذمتها

بعضها اذا ايسر كما سياتي قوله وانا سلم اي واذا قرر الامام

جماعة زعموا انهم اهل كتاب سوا كانوا صابئية او سامرة

او غيرهم

او غيرهم ثم اسلم اثنان منهم وظهرت عدالتهما وشهدا عليهم بخلاف
ما ادعوه قال جماعة من الاصحاب ينبذ اليهم عهدهم وقال الامام
تبين انه لا ذمة لهم في الظاهر انهم يغتالون لتدليسهم وقول المصنف
نكفره يريد به انه بحيث يكفره اليهود والنصارى **قوله** لا ان
توثن اي لا ان توثن نصراني في زماننا فانه لا يغتال وان كان لا يقر ايضا
كما مر في النكاح بل يلحق بالمأمن ولو كان للوثن المذكور اولاد صغار
استمر لهم حكم التنصر وقبلت منهم الجزية بعد البلوغ سواء كانت امهم
نصرانية او وثنية اذ قد ثبتت لهم علقة التنصر فلا يزول بما حدث
من بعد وهو واضح ان قلنا بعد التبعية وان قلنا انهم يتبعون اباهم
في التوثن فلا يغتالون لانهم كانوا في امان ولم يوجد منهم جريمة **قوله**
القرار اي عقد الجزية اذن الامام في القرار بدار الاسلام اما مطلقا
او ما شاء المعقود له من المدة لا ما شاء الامام ولا موقتا اذ وضع هذا
العقد في الشرع ان يكون مؤبدا لانه كالبدل عن الاسلام والاسلام لا
يصح موقتا فكذلك هذا العقد فاما ان يطلق الامام الاذن لهم
في القرار او يقول لهم اقركم ما شئتم لان لهم ان ينبذوا العقد متى شاؤا
فليس في ذلك الا التصريح بمقتضى العقد ولا يصح ان يقول اقركم
ما شئت انا او ما اقركم الله لما فيه من التاقيت بوقت غير معلوم واما
قوله صلى الله عليه وسلم اقركم ما اقركم الله فقد جرى ذلك
في المهادنة حين وادع يهود خيبر لا في عقد الذمة ولو قال ذلك غيره

من الائمة لم يصح لانه صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحى
بخلاف غيره **قوله** فى غير مكة اى عقد الجزية اذن الامام فى
القرار المكلف المذكور فى غير هذه البقاع وهى الحجاز اذ قد حكى عن
الشافعى ان الحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها اى قراها كخيبر
للمدينة وكالطايف والوج وهو وادى الطايف لمكة وعن الاصمعى
انه سمى حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة وجزيرة العرب اوسع من ذلك
اذ قيل انها الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم وعن الاصمعى
انها من اقصى عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من
الساحل الى اطراف الشام عرضا وعد بعضهم اليمن من الحجاز فتعين بذلك اخراجه
عنه بقول المصنف لا اليمن اذ لم يخرج عمر رضى الله عنه ولا احد من الخلفاء
اهل الذمة من اليمن وان كانت من جزيرة العرب ويدل ذلك على ان المراد بجزيرة
العرب فى قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب ولو
عشت الى قابل لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب وغير ذلك
من الاحاديث التى فى معناه انما هو الحجاز لا جميع الجزيرة ويدل على ذلك ايضا
حديث ابى عبيدة بن الجراح انه قال آخر ما تكلم به النبى صلى الله عليه وسلم
انه قال اخرجوا اليهود من الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب قيل وانما امر
باخراج اهل نجران من جزيرة العرب وليست هى من الحجاز لانه صلى الله عليه
وسلم كان قد صالحهم على ان لا ياكلوا الربا فنقضوا العهد واكلوه ويمنعون
من الاقامة فى الطرق الممتدة بين بلاد الحجاز وكذا سواحل بحر الحجاز وجزايره

المسكونة

المسكونة ولا يمنعون من ركوب بحره لانه ليس موضع الاقامة **قوله**
ويمنع من الحرم اى ويمنع الكافر ذميا كان او حربيا من دخول حرم
مكة حرسها الله تعالى فليس له دخولها لا للاقامة ولا مجتازا
لقوله تعالى ولا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم والمراد جميع الحرم لقوله تعالى
وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله اى وان خفتم انقطاع
التجارة والميرة عنكم فاعتصموا بفضل الله تعالى ومن المعلوم
ان الجلب انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه وقد جاء التعبير عن الحرم بالمسجد
الحرام فى قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام **قوله**
وللرسول اى واذا جاء كافر رسولا والامام فى الحرم لا يمكنه من
الدخول فيه بل يخرج اليه من يسمع الرسالة وينهيها الى الامام واذا قال
الرسول لا اوديها الا شفاها يخرج الامام اليه وان بذل كافر مالا على
الدخول لم يجب اليه فان اجيب فالصلح فاسد فاذا دخل اخرج وثبت
العوض المسمى بخلاف الاجارات الفاسدة حيث يثبت فيها اجرة المثل
لانه قد استوفى العوض وليس لمثله اجرة وان دخل فيه ولم ينته
الى الموضع المشروط له وجبت الحصة من المسمى وان دخل ما فقه الحرم من
غير اذن الامام اخرج وعزر ان كان عالما بانه ممنوع من دخوله
وان مات فيه كافر لم يدفن فيه وان دفن نبش قبره واخرج وان
تقطع ترك وان مرض فى الحرم لم يمرض فيه بل اخرج منه وان خيف من
اخراجه موته اذا عرف ذلك فاعلم ان حرم مكة من طريق المدينة

على ثلثة اميال ومن طريق العراق على سبعة اميال وكذا من طريق الطائف
ومن طريق جدة على عشرة اميال ومن طريق الجعرانة على تسعة اميال
وقد ضبط ذلك بعضهم في بيتين وهما قوله

وللحرم التحديد من ارض طيبة • ثلثة اميال اذا رمت اتقانه
وسبعة اميال عراق وطايف • وجدة عشر ثم تسع جعرانة

قوله ومن اقامة الحجاز اي ويمنع الكافر اذا دخل الحجاز بالاذن من الاقامة
به مدة الاقامة يعني اكثر من ثلثة ايام لانها ليست مدة الاقامة
وينبغي ان يشترط عليه ذلك عند الدخول روي ان عمر رضي الله عنه
اجلى اليهود والنصارى من الحجاز واذن لمن دخل منهم تاجرا ان يقيم ثلاثا
ولا يحسب من الثلث يوم الدخول والخروج على ما تبين في مدة المسافرين
وان حصلت له ديون على الناس ولم يمكن استيفاوها في الثلث
امر بان يوكل مسلما بقبضها ويخرج ولو كان ينتقل من بلد الى بلد ويقيم
في كل منها ثلاثا يمنع من ذلك ومهما دخل الكافر الحجاز بغير اذن الامام اخرج
وعزر ان علم انه ممنوع منه واذا استاذن في الدخول اذن له ان كان في
دخوله مصلحة للمسلمين من اداء رسالة او عقد هدنة او حمل ميرة
او متاع يحتاج اليه المسلمون وان استاذن لتجارة ليس فيها كثير حاجة
للمسلمين لم ياذن له الا بشرط ان ياخذ من تجارته شيئا وقدر المشروط
اخذه الى راي الامام قوله لا ان مرض اي لا ان مرض الكافر في الحجاز
خارج الحرم وشق نقله منه او خيف عليه الموت من النقل فانه لا يخرج

ويترك

ويترك الى ان يبرأ فان مات فى الحجاز وتعذر نقله دفن فيه
ولفظ الامام انا نواريه مواراة الجيف وان كان فى طرف الحجاز نقل لسهولته
والفرق بين موته فى الحرم وموته خارج الحرم فى الحجاز ان دخول الحجاز
جايز له للتجارة وغيرها بعذر فسومح فيه ودخول الحرم غير جايز
له اصلا فلا مجال فيه للمسامحة قوله بقدر دينار اى عقد الجزية
اذن الامام للمكلف المذكور فى القرار ببذل قدر دينار واكثر يريد
بيان مقدار الجزية واقلها دينار واحد لكل سنة فلا يقرر ما دونه
لحديث معاذ والدينار فى جميع الابواب مقدر بعشرة دراهم من النقرة
الخالصة الا فى الجزية فانه يقابل باثنى عشر درهما لان عمر رضى الله عنه
قضى بذلك والاصل فى الجزية الدينار ولا يقبل الدراهم الا باسعر والقيمة
ولذلك قال المصنف بقدر دينار ليدخل فيه الدراهم بدل الدينار قوله
واكثر يريد انه يجوز اخذ الزيادة على قدر دينار بل يستحب ان يماكس
الامام كما سياتى فياخذ من الغنى اربعة دنانير ومن المتوسط دينارين
فان امتنعوا من بذل الزيادة على الدينار وجب قبوله يستوى فيه
الغنى والفقير لانه صلى الله عليه وسلم لم يفرق فى حديث معاذ
بينهما قوله دون زمن الجنون يعنى ان المجنون الذى يتقطع جنونه
كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما او يومين او يوما لم تؤخذ الجزية لايام جنونه
بل يلتقط الامام ايام افاقته فاذا تمت سنة اخذت الجزية لها وان كان
زمان جنونه يسيرا كالساعة الواحدة فى الشهر فلا عبرة به ويؤخذ منه

الجزية بكمالها **قوله** والانقياد معطوف على قوله بقدر دينار اي
وبانقياده لاحكام الاسلام قال في التعليقة هكذا اطلقوه وحكي
ان المراد ما يعتقدونه منها كحرمة الزنا والسرقة دون شرب الخمر فلا يحدون
به وان رضوا بحكمنا ودون نكاح المجوس المحرم فانا لا نتعرضهم
ان لم يرضوا بحكمنا ولا بد من ذكر الانقياد في العقد قال الرافعي
فيقول الامام او نايبه اقررتكم واذنت لكم في الاقامة في دار الاسلام
على ان تبذلوا كذا وتنقادوا لاحكام الاسلام قال واحتجوا لاشتراط
هذين الامرين بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وفسروا اعطاء الجزية بالتزامها وقالوا يقال فلان على الجزية اي التزمها
وتحملها قال وربما قرب ذلك من قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا
الزكوة فخلوا سبيلهم اي التزموا اقامة الصلوة وايتاء الزكوة
قال والصغار في اصح الاقوال في التفسير عند الاصحاب مفسر بالتزام احكام
الاسلام وجريان حكمه عليهم وقالوا اشد الصغار على المرء ان يحكم
عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله وهذا قد يؤيد ما ذكره صاحب
التعليقة من التقييد بما يعتقدونه وحكي الامام ايضا عن العراقيين نحو
ذلك فقال المراد انهم اذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه يجري عليهم حكم
الله تعالى ولا يعتبر رضاهم وقال الغزالي في الوجيز الخامس الانقياد
للحكم اذا زنى بمسلمة او سرق مال مسلم اما ما لا يتعلق بمسلم فان ترافعوا
الينا قضينا والا فلا قال الرافعي واحتجوا ايضا يعني لاشتراط الامرين

بان

بان الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التعزير
فيجب التعرض له كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة ولابد من التعرض لقدر
الجزية ايضا ولا يشترط التعرض لكفهم اللسان عن الله تعالى و
رسوله ودينه لان في اشتراط الانقياد والاستسلام غنية عنه
قوله بقوله اي مع قبول الذمي فلابد من جانبه من لفظ كقوله
قبلت او رضيت بذلك وكاستيجابه كما لو قال للامام قررني بكذا
فاجابه الامام فانه يتم به العقد قوله وان مات اي وان مات الذمي في اثناء
السنة لم تسقط الجزية بل اخذ من تركته القسط لما مضى من السنة
وكذلك ان اسلم او جن في اثناء السنة لان الجزية تجب بالمساكنة
فاذا سكن بعض المدة وجب قسطه كالاجرة بناء على تعلق الجزية باول الحول
وضرب المدة للاداء لا لتوقف الوجوب على انقضائها واذا علم عدم
سقوط الجزية بالموت والاسلام والجنون في اثناء السنة فقد علم
بطريق الاولى عدم سقوطها بعد انقضاء السنة ولو مضت سنون ولم
تؤخذ جزيتها اخذت منه ولم تتداخل وقد شنع على الشافعية في هذه
المسئلة باخذ الجزية عن المسلم ولا شناعة في ذلك لانها صارت
دينا في ذمته فلا يسقط بالاسلام كساير الديون قوله
ويسوى بالديون اي اذا اجتمع مع الجزية ديون للناس يسوى بينها
وبين الديون بناء على انها يجب بها نحو حقوق الادميين لا نحو حقوق
الله تعالى اذ ليست من القرب ويستحقها المرتزقة فلو مات قدمت

جزيته على الوصية والميراث كساير الديون ويضارب بها الامام الغرماء
ان لم تف التركة بها وبالديون وكذا ان حجر عليه بالفلس
قوله لا القسط اى اخذ القسط لما مضى ان مات او اسلم او جن
ولا يوخذ القسط ان لم يمت ولم يسلم ولم يجن بل استمر على اهليته للجزية
فليس للامام ان يطالب الذمى فى خلال السنة بقسط ما مضى وان
قلنا بوجوب القسط فيما مر اتباعا لسيرة الاولين بل عليه الصبر الى اخر
السنة فيطالب بالجميع **قوله** والفقير اى واذا عقدت للفقير او
للغنى وافتقر فى اثنا السنة بقيت الجزية فى ذمته الى حين القدرة عليها
قوله ولا تداخل اى اذا استمر فقر الذمى سنين فلا يتداخل جزيته
بل يوخذ عند يساره جزية تلك السنين كلها كساير الديون **قوله**
ولو ان يماكس اى ويجوز للامام بل يستحب له ان يماكس عاقدا الذمة لنفسه
او لموكله فى قدر الجزية حتى تزيد على دينار كما مر ولا يماكس العاقد لسفيه
وهو وليه اذ لا يجوز له بذل الزيادة واذا طلب الكتابى السفيه عقدا
لذمة نفسه فلا شك فى اجابته ولا يشترط فيه اذن الولى لما فيه
من مصلحة حقن الدم وان التزم زيادة على دينار فقد حكى الامام
عن القاضى حسين ان الزيادة تلزمه وان لم ياذن الولى بنا على ان العهد
لا يدخل تحت الولاية وما ارتضى الامام ذلك وقال الحق ممكن
التحصيل بالدينار فينبغى ان يمنع من بذل الزيادة وعن الروياني نحوه
وفى التهذيب الجزم بانه لا توخذ الزيادة وان اذن الولى وخالفهم

الغزالى

الغزالي وقال يصح عقد السفيه بالزيادة لحقن الدم تشبيها بما اذا
كان عليه قصاص فعفا المستحق على اكثر من قدر الدية لم يكن
للولي المنع وقد يفهم هذا من كلام المصنف ايضا ويمكن ان يحمل قوله
لا السفيه على ما يعم عقد السفيه لنفسه وعقد وليه له وزاد الغزالي
فقال ويصح من الولي ايضا بذل الزيادة وليس للسفيه المنع كما يشترى
له الطعام في المخمصة بالثمن الغالي صيانة لروحه واشار
الامام الى الفرق بان صيانة الروح اذا لم يعف المستحق الا على الزيادة
ولم يبذل الطعام صاحبه الا بذلك الثمن لا تمكن الا ببذل الزيادة
وما نحن فيه بخلافه واذا اختلف السفيه ووليه فاراد السفيه
الالتحاق بالمامن ولم يرد عقد الذمة واراد الولي ان يعقد له فالمتبع
راى السفيه ولو اختلفا في العفو عن القصاص بالزيادة فالمتبع
راى الراغب في الحقن **قوله** فان منع اى واذا ماكس الامام فمنع
الذمي الزيادة وجب قبول الدينار وان التزم الزيادة لزمه الوفاء
بالملتزم ولم ينفعه الندم كمن اشترى شيا باكثر من ثمن مثله
فان امتنع من الزيادة كان ناقضا للعهد كما لو امتنع من اداء اصل
الجزية وحينئذ يغتال او يبلغ بالمامن فيه قولان واطلق الامام والغزالي
انه اذا قبل الزيادة ونبذ العهد لا يغتال واذا طلب تجديد العقد
بالدينار وجب اسعافه **قوله** ويزيد معطوف على قوله يماكس اى
يجوز بل يستحب للامام ان امكنه ان يزيد على الجزية فيشترط على اهل

الذمة اذا صالحوا في بلد ضيافة من يمر بهم من المسلمين وذلك على
الغني منهم والمتوسط دون الفقير لان الضيافة تتكرر
فلا يتيسر للفقير القيام بها والاصل في اشتراط الضيافة عليهم ما في
الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل ايلة على ثلثماية دينار وكانوا
ثلثماية رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين واشار المصنف بقوله ويزيد
الى ان الضيافة ليست محسوبة من الجزية بل هي زيادة مقصودة في نفسها
فيجب كونها وراء اقل الجزية واستدل الامام على كونها محسوبة
من الجزية بان المتبع في الضيافة راي عمر رضي الله عنه وانه لم يطالبهم
بالجزية مع الضيافة وحديث اهل ايلة يرد ذلك ودخل في قول المصنف المسلم
المار اهل الفي وغيرهم كالتجار واذا شرط الامام عليهم الضيافة يجب
ان يبين مدة مقام الضيف ولا يزيد على ثلثة ايام لان في الزيادة
مشقة وفي الخبر ان الضيافة ثلثة ايام **قوله** بذكر العدد
يريد به عدد ايام الضيافة في السنة وعدد الضيفان فيبين ان جملة
ايام الضيافة في السنة ماية يوم مثلا او اقل او اكثر ويبين عدد الضيفان الفرسان
منهم والرجالة فيقول تضيفون كل سنة ماية مسلم الفرسان منهم كذا
والرجالة كذا ثم هم يتوزعون فيما بينهم او يتحمل بعضهم عن بعض
واذا تفاوتوا في الجزية فاوت بينهم في الضيافة ايضا فيجعل على الغني عشرين
وعلى المتوسط عشرة ولا يفاوت بينهم في جنس الطعام لانه لو شرط
على الغني اطعمة فاخرة اجحف الضيفان بالاغنيا وروي ان جماعة من اهل

الذمة

الذمة اتوا عمر رضى الله عنه وقالوا ان المسلمين اذا مروا بنا كلفونا
ذبح الغنم والدجاج فقال اطعموهم مما تاكلون ولا تزيدوهم عليه
ويبين ايضا قدر الطعام والادام وجنسهما فيقول لكل واحد كذا
من الخبز وكذا من السمن او الزيت ويبين قدر العلف ايضا على ما فى الوجيز
وجنسه من التبن والشعير او الحشيش قال الرافعى ويشبه ان لا يحتاج
الى ذكر قدر العلف يعنى غير الشعير فان ذكر الشعير بين قدره ويبين
منزل الضيفان من فضول مساكنهم وكنائسهم او بيوت الفقراء منهم الذين
لا ضيافة عليهم وليكن الموضع بحيث يدفع الحر والبرد ولا يزعج رب
المنزل عنه وان ضاق قوله ونقدا اى واذا شرطت الضيافة ٢ وان
عليهم ثم راى الامام نقلها الى النقد الذى هو الدنانير فله ذلك
لكن برضاهم لان الضيافة قد تكون اهون عليهم ويختص النقد
المذكور باهل الفئ لان القياس فى الضيافة الاختصاص ايضا الا ان الحاجة
اقتضت التعميم فاذا ردت الى الاصل ثبت الاختصاص كما فى الدينار المضروب
ابتدا قوله واخذ لحيته اشارة الى ان الجزية تؤخذ على سبيل
الصغار والاهانة بان يكون المسلم الذى ياخذها قاعدا والذمى واقفا
وقد حنى ظهره وطاطا راسه فيصب ما دعه فى الميزان فياخذ القابض
بلحية الذمى ويضرب فى لهازمه واللهزمتان فى اللحيين مجتمع اللحم
بين الماضغ والاذن قال الرافعى ويشبه ان يكفى الضرب فى احد
الجانبين وبالهيئة المذكورة فسر بعضهم قوله تعالى وهم صاغرون

وهي مستحبة وليست بواجبة فيجوز تركها ولذلك جاز ان يضمن الجزية
عن الذمي مسلم ويتوكل عنه في ادائها ويحيل بها على مسلم قال
النواوي وهذه الهيئة المذكورة لا نعلم لها على هذا الوجه اصلا
معتمدا وانما ذكرها طائفة من اصحابنا الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب
توخذ الجزية برفق كاخذ الديون قال فالصواب الجزم بان هذه الهيئة
باطلة مردودة على من اخترعها ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم
ولا احدا من الخلفا الراشدين فعل شيئا من ذلك مع اخذهم الجزية وقد قال
الرافعي رحمه الله تعالى في اول كتاب الجزية الاصح عند الاصحاب
تفسير الصغار بالتزام احكام الاسلام وجريانها عليهم وقالوا اشد
الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله قوله
ويضعفا اي ويجوز للامام ان يضعف الزكوة بدل الدينار للمصلحة فلو قال
قوم من اهل الكتاب عربا كانوا او عجما نودي الجزية باسم الزكوة
ولا نوديها باسم الجزية ورضوا بان يوخذ منهم ضعف الزكوة ليسقط
عنهم الاهانة اجابهم الامام الى ذلك اذا راى المصلحة فيه كما فعل
عمر رضي الله عنه مع نصارى العرب وهم تنوخ وبهرا وبنو تغلب
وهولا قبايل لا يعرف متى تنصروا ففرروا بالجزية وقالوا لعمر
رضي الله عنه نحن عرب لا نودي ما يوديه العجم فخذ منا ما ياخذ
بعضكم من بعض يعنون الزكوة فقال عمر هذا فرض الله تعالى
على المسلمين فقالوا زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فراضاهم

على

على ان يضعف عليهم الصدقة ولم يخالفه احد من الصحابة
فكان ذلك كالاجماع وشرطه ان يكونوا عالمين بالاموال الزكوية
وبقدر الزكوة فياخذ من خمس من الابل شاتين ومن خمس وعشرين
بنتي مخاض ومن ست وثلثين بنتي لبون فان لم يجد ونزل الى بنتي مخاض
اخذهما مع الجبران ولا يضعف الجبران ليلا يكثر التضعيف ولانه
على خلاف القياس فيقتصر به على مورده وياخذ من مائتي ابل ثماني حقاق
او عشرين بنات لبون ولا يفرق باخذ اربع حقاق وخمس بنات لبون كما لا يفرق
في الزكوة قوله فزاد اى فراد الامام التضعيف ان نقص الماخوذ باسم
الزكوة عن دينار واحد لكل راس فيزيد الى ثلثة اضعاف واكثر لانه جزية
في الحقيقة تصرف في مصارف الفي وان سمي باسم الزكوة ولا يوخذ
من الصبيان والمجانين والجزية لا تنقص عن دينار واحد ويدخل الفقرا
في التوزيع بنا على ان الجزية توخذ منهم وللامام ان ينصف الزكوة ان وفى
النصف بدينار لكل راس فله ان ياخذ من ست وسبعين بنت لبون
ان وفى مجموع الماخوذ عند التوزيع بما ذكرنا وان شرط عليهم ضعف
الزكوة وزاد ذلك[2] عن كل راس ثم سالوا اسقاط الزيادة واعادة
اسم الجزية اجيبوا اليه لان الزيادة كانت لتغير الاسم فاذا رضوا
باسم الجزية وجب اسقاط الزيادة والرافعي بعد ان نقل وجها آخر
انهم لا يجابون قال ويجعل هذا على الخلاف المذكور فيما اذا عقدوا
بالزيادة على دينار ثم طلبوا الاقتصار عليه ومقتضى ما مر فيه ان لا يجابوا

[2] على دينار م

قوله وياخذ معطوف على قوله يزيد اى ويجوز ايضا للامام ان ياخذ
العشر من بضاعة تجار الحجاز من اهل الذمة ومن بضاعة تجار دار
الاسلام غير الحجاز من اهل الحرب فى السنة مرة واحدة لا اكثر من
مرة اذا شرط عليهم ذلك اعلم انه اذا استاذن حربى فى دخول
دار الاسلام اذن له الامام ان كان يدخل لرسالة او حمل ميرة او متاع
يشتد حاجة المسلمين اليه وان دخل للتجارة لا يشتد الحاجة اليها جاز للامام
ان ياذن له ويشترط عليه عشر ما معه من مال التجارة ولو دخل غير
تاجر بامان مسلم لم يطالب بشئ سوآ فى ذلك الحجاز وغيره اذ التاجر
لما ارتفق بتجارة جعل فى مقابلته ارتفاق شئ بخلاف غيره واذا اذن
الامام للحربى فى دخول دار الاسلام وللذمى فى دخول الحجاز بلا شرط
لم يوخذ منه شئ لعدم الالتزام وقد فهم من قول المصنف واهل الحرب
ان المراد بقوله قبله تجار الحجاز ما اذا كانوا من اهل الذمة فان الذمى فى الحجاز
كالحربى فى ساير بلاد الاسلام لانه ممنوع من الحجاز كما ان الحربى ممنوع من غيره
وليس الذمى ممنوعا عما سوى الحجاز فلا يوخذ منه شئ اذا اتجر فيما سواه قوله
واكثر اراد به واكثر من العشر لا اكثر من مرة واحدة فى السنة فانه لا يجوز
تنزيلا للضريبة منزلة الجزية وصاحب التعليقة حمل قوله واكثر على الاكثر
من مرة واحدة وارتكب تعسفا كثيرا مع الاستغناء عنه بما ذكرنا اذا عرفت ذلك
فاعلم ان الامام ان راى ان يزيد المشروط على العشر كان له ذلك اذ الامر فيه
مفوض الى رايه واجتهاده كما فى زيادة الجزية على الدينار وان راى ان يرد

الضريبة

الضريبة الى نصف العشر فما دونه فله ذلك روى ان عمر رضي الله عنه
شرط في الميرة نصف العشر مع شرط العشر في ساير التجارات وقصد به تكثير
الميرة وكذا الحكم في كل ما يحتاج اليه المسلمون واليه الاشارة بقول المصنف
ونصفه عما يحتاج اليه المسلم الى ويا خذ نصف العشر **قوله** او حط اى
يتخير الامام ان شاء اخذ ما ذكرنا وان شاء حط عنهم الاخذ فيا ذن لهم
في التجارة ورفع عنهم الضريبة بالكلية اذ الحاجة قد تدعو الى ذلك لاتساع
المكاسب وغيره وحيث شرط الاخذ فان كان الذي شرط اخذه من
تجارة كافر اخذ منه باع ماله اولم يبع وان كان من ثمن تجارة فلا يؤخذ
ما لم يبع **قوله** ويقر اى وللامام ان يقر ملك الكافر في بلده
بخراج يؤديه كقفيز عن كل جريب وذلك فيما اذا صالحنا اهل بلدة على ان يكون
لهم اراضيهم بخراج عليهم ويستمر وجوب هذا الخراج الى ان يسلم الكافر
فاذا اسلم سقط عنه لانه جزية مصرفه مصرف الفيء ويشترط ان يبلغ
قدرا لا ينقص حصة كل واحد من اهل الجزية عن دينار اذا وزع على عدد
رؤسهم ويلزمهم ذلك زرعوا ام لا ولا يؤخذ من اراضي الصبيان والمجانين
والنساء ولهم بيع تلك الاراضي وهبتها واجارتها واذا بيعت انتقل
الواجب الى رقبة البائع واذا اوجرت بقي الخراج على المكري ويلزم
المستاجر الاجرة **قوله** لا ان ملك اى لا ان فتح الامام بلدة وملك
اراضيها صلحا وردها اليهم بخراج يؤدونه فانه لا يسقط بالاسلام لان
ذلك عقد اجارة والماخوذ اجرة فيجب معها الجزية ولا يشترط ان يبلغ

دينارا عن كل راس عند التوزيع ويوخذ من اراضي الصبيان والمجانين والنساء

وليس لهم بيع تلك الاراضي وهبتها ولهم اجارتها واراضي العراق

من هذا القبيل **قوله** ويامن اي وحكم عقد الذمة ان الذمي يامن في نفسه

وماله وزوجاته واطفاله وخموره وخنازيره سوا شرط ذلك في العقد

ام لا فيجب علينا الكف عن اهل الذمة بان لا يتعرض لانفسهم واموالهم ونضمن

من اتلف عليهم نفسا او مالا لانهم انما بذلوا الجزية لعصمة الدماء

والاموال ولا يخفى ان عبيدهم من اموالهم . ويدخل امان الاولاد الصغار

في العقد عند الاطلاق اعتمادا على قرينة الحال فان الانسان لا يامن

اذا لم يامن على اطفاله وحكم الزوجات حكم الاطفال ولا تراق

خمورهم ولا تتلف خنازيرهم الا اذا اظهروها ومن اراق خمرهم او

قتل خنزيرهم من غير اظهار فقد تعدى ولا ضمان وان غصبها غاصب

فعليه مونة الرد فهي مضمونة الرد وان لم تكن مضمونة العين **قوله**

وبالشرط اي وبان يشترط في عقد الذمة امان من شاء من ناقصي قرابته

وصهريته يحصل الامان لهم ايضا وهم الصبيان والمجانين والنساء

من القرابة والمصاهرة من غير فرق بين المحارم وغيرهم بخلاف الاجانب

فان لم يشرط واطلق العقد دخل المتقدم ذكره ولم يدخل هولاء **قوله**

ويستانف اي ويستانف عقد الذمة لنفسه من كمل من الناقصين

فاذا بلغ الصبي وافاق المجنون او عتق العبد زالت تبعيته ولا يزول امانه

لانه كان في امان ولم تحدث منه جريمة فلا يغتال بل يجدد له العقد

ولا

ولا يكتفي بما سبق من عقد متبوعه لوجوب جزية اخرى حينئذ
فلا بد لنا من عقد اخر قوله ويمنع اي اذا اراد الذمي ان يبني منع من اعلاء
بنائه على بناء جاره المسلم وان بنى كذلك هدم عليه لما فيه من الاطلاع
على عورات الجار مع التفوق على المسلمين والاستكبار واستانسوا له
ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ويفهم من قول
المصنف دون انه يمنع من المساواة ايضا اذا لتمييز بين المسلم والكافر
في البناء مقصود كالتمييز بينهما في اللباس ومن قوله بناء جاره انه
لا يمنع من اطالة بنائه على بناء غير الجار من المسلمين ومن اطلاقه انه لا فرق
بين ان يكون بناء الجار معتدلا او في غاية الانخفاض وبين ان يرضى الجار
بالاطالة او لا يرضى لان المنع لحق الدين لا لمحض الجار ولو كان لاهل الذمة
موضع منفرد كان في طرف من البلد منقطع عن العمارات لم يمنعوا من رفع
البناء قوله وترك اي وترك بناء عال اشتراه الذمي وملكه بطريق
آخر ولم يكلف هدمه ما لم يكن يستحق الهدم فان انهدم لم يكن له عند
الاعادة الرفع ولا المساواة والبلدة التي فتحت صلحا على ان تكون للمسلمين
لا تهدم ابنيتهم العالية فيها ويمنعون من الاحداث قوله والكنيسة
بالنصب عطفا على المفعول المقدر لقوله ويبني اي ويبني الكافر الكنيسة
والبيعة في بلد فتح صلحا لتكون البلد لهم بخراج يؤدونه فلا يمنع من
احداثها فيه لانه تصرف في ملكهم وكذلك يمكنون فيه من
اظهار الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس والجهر بقراءة التورية

والانجيل واظهار ما الهنن الاعياد دون ما يتضرر به المسلمون
كايوا الجواسيس **قوله** وتبقى اى وتبقى الكنيسة في البلد الذى فتح
صلحا على ان تكون البلد للمسلمين وهم يسكنونه بخراج ان شرطوا ابقاء
الكنايس والبيع فيه ويجوز هذا الصلح وكانهم صالحوا على ان تكون الكنايس
والبيع لهم وما عداها للمسلمين وقد يتوهم اقتصار المصنف على قوله ويبقى
انهم لو صالحوا على احداثها في البلد المذكور لم يجز والمنقول جوازه ويفهم
من قوله ان شرط انها لا تبقى ان لم يشرط لان اطلاق اللفظ يقتضى صيرورة
جميع البلد لنا واعلم ان البلاد التى في حكم المسلمين على قسمين احدهما
ما احدثه المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فلا يمكن اهل الذمة من احداث
بيعة وكنيسة وصومعة راهب فيها روى ذلك عن عمر وابن عباس
رضى الله عنهم ولا مخالف لهما ولو صولحوا على التمكين من احداثها فالعقد
باطل لكن ان وجدت فيها كنيسة ولم يعلم حالها لم تهدم لاحتمال انها
كانت في برية فاتصلت العمارة بها وما عرف حدوثه بعد بناء المسلمين يهدم
القسم الثانى ما لم يحدثوه ودخل في ايدى المسلمين فان كان ذلك باسلام
اهله كالمدينة واليمن فحكمه كالاول والا فاما ان يكون فتح عنوة او
صلحا فان فتح عنوة نظر ان لم يكن فيه كنيسة او كانت وانهدمت او هدمها
المسلمون وقت الفتح او بعده لم يجز بناؤها وان كان فيه كنيسة لم يجز
تقريرهم عليها لان المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها
كنيسة وان فتح صلحا فهو على نوعين تقدم ذكرهما وتعرض المصنف لحكم

الكنائس

الكنائس فيهما على ما مر شرحه **قوله** ويرم اى وحيث يجوز ابقاء
الكنيسة جاز للكافر ان يرمها اذا استرمت ولا باس باظهار رمها
فيجوز تطيينها من خارج ويجوز اعادة الجدار الساقط من غير حاجة
الى اخفاء عمارته **قوله** ويعيد اى واذا انهدمت الكنيسة التى يجوز
ابقاؤها فللكافر ان يعيدها لانها مبقاة فلهم التصرف فى مكانها
لكن ليس لهم توسيع خطها اذ الزيادة فى حكم كنيسة جديدة
متصلة بالاول **قوله** ويدفع اى ويجب على الامام ان يدفع عن اهل
الذمة من قصدهم من اهل الحرب ان كانوا فى دار الاسلام ضرورة
وجوب الدفع عمن فيها وكذا ان كانوا منفردين ببلدة فى جوار الدار او لم يمكن
الذب عنهم الحاقا لهم باهل الاسلام فى العصمة فاما اذا كانوا متوسطين
لبلاد الحرب لكنهم عقدوا الذمة وقبلوا الجزية فيتعذر الدفع عنهم
حينئذ **قوله** ان لم يشرط عدمه يشمل حالتين ان يطلق العقد
وان يشرط الدفع ويخرج عنه حالة واحدة وهى ما اذا شرط ان لا يدفع
عنهم وفيها تفصيل وهو انهم ان كانوا مع المسلمين او فى موضع اذا قصدهم
اهل الحرب كان مرورهم على المسلمين فسد الشرط والظاهر فساد العقد
ايضا لانه عقد يتضمن تمكين الكفار من المسلمين وان كانوا منفردين
واهل الحرب لا يمرون على المسلمين اذا قصدوهم صح الشرط ويكره للامام
طلب هذا الشرط لان فيه اظهار الضعف وكما يجب دفع اهل الحرب
عنهم يجب دفع المسلمين ايضا عنهم ودفع بعضهم عن بعض فان لم يدفع

عنهم لم تجب جزية تلك السنة كما لا تجب اجرة الدار اذا لم يوجد التمكين من
الانتفاع قوله ويركب اى ولا يمنع اهل الذمة من ركوب الحمير وكذا
البغال وان كانت نفيسة ويمنعون من ركوب الخيل حتى البراذين الخسيسة لان
فيه عزا فى الجملة وقد ضربت عليهم الذلة فاذا ركبوا فلا يركبون
السروج بل الاكف ويركبون عرضا روى ان عمر رضى الله عنه شرط ذلك
على نصارى الشام وقيل لهم الركوب على استوآء قال الرافعى ويحسن ان
يتوسط فيفرق بين ان يركب الى مسافة قريبة فى البلد وبين السفر
الى المسافة الشاسعة ويكون ركابهم من الخشب لا من الحديد ويمنعون
من حمل السلاح ولجم الذهب والفضة وعن ابن كج ان هذا فى
الذكور البالغين دون النسآء والصبيان اذ لا جزية عليهم فلا صغار قوله
ويلبس الغيار اى ويجب ان يتميزوا فى اللباس عن المسلمين بالغيار ليعرفوا
فلا يبدؤا بالسلام ويلجاوا الى اضيق الطرق ولا تشبه موتاهم بموتى
المسلمين اذا اتفق اختلاط والغيار فى الغالب هو ان يخيطوا على ثيابهم
الظاهرة ما يخالف لونه لونها وتكون الخياطة على الكتف لا على الذيل
قال الرافعى هكذا اطلق ويشبه ان يقال لا يختص ذلك بالكتف ثم الاولى
باليهود العسلى وهو الاصفر وبالنصارى الازرق او الاكهب ويقال
له الرمادى وبالمجوس الاسود او الاحمر ويلزمون ايضا بشد الزنار
وهو خيط غليظ على اوساطهم خارج الثياب وليس لهم ابدال منطقة
ومنديل ونحوهما به والجمع بين الغيار والزنار للمبالغة فى الاشهار

ويجوز اقتصار الامام على اشتراط احدهما **قوله** والمراة اى وكما
يلزم الرجل الذمى بالغيار فكذلك المراة ولا بد من ظهور شيء منه
اذا كان عليها ازار وقيل تجعله فوق الازار واذا لبستا الخف فليكن
احد فرديه اسود والاخر ابيض واحمر وقد يكتفى فى التمييز ببعض
هذه الاشياء واذا دخل اهل الذمة حماما فيه المسلمون وتجردوا عن
الثياب فيلبسون فى اعناقهم حينئذ جلجلا او خاتم حديد او رصاص
لا ذهب وفضة واذا كان لهم شعر امروا بجز النواصى ومنعوا
من ارسال الضفاير كما تفعل الاشراف والاجناد **فرع** تمييز
نسآ اهل الذمة فى الحمام يبتنى على جواز دخولهن الحمام مع نسآ المسلمين
واظهر الوجهين فى التهذيب المنع لانهن اجنبيات فى الدين وعن ابى
هريرة انه قال فى هذا الموضع ولا يجوز لنسآ المسلمين دخول الحمام
الا عن ضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة خلعت ثوبها فى غير
بيت زوجها فهى ملعونة قال النواوى والاصح الاشهر انه لا يحرم
عليهن لكن يكره ان لم يكن عذر قال وبهذا قطع ابو بكر
السمعانى المروزى عن اصحابنا **قوله** وترك صدر الطريق اى اذا
سلك المسلمون طريقا ترك فيه الذمى صدر الطريق ويلجأ الى اضيق الطرق
بحيث لا يقع فى وهدة ولا يصدمه نحو جدار فان خلت الطرق عن الزحمة
فلا حرج **قوله** فان اظهر اى فان اظهر الذمى الخمر او الخنزير
او الناقوس او ما هم من الاعياد او قراة التورية او الانجيل او معتقده

فی المسیح منع من ذلك وعزر عن اظهاره ولا ینتقض به العهد
وان شرط الامتناع من ذلك فی العقد لانهم یتدینون به ولا
یتضرر به المسلمون بخلاف القتال وما فی معناه علی ما سیاتی
ولو شرط علیهم الانتقاض بذلك فسد الشرط دون العقد وان کان فیه
تاقیت بالفعل حملا للشرط علی تخویفهم واذلالهم بخلاف التاقیت
بوقت معین فانه ینافی التابید والفعل قد لا یوجد قوله وینتقض
ای وینتقض عهد اهل الذمة بقتال المسلمین سوآ شرط علیهم
الامتناع منه ام لا لانه یناقض عهد الذمة هذا اذا لم یکن لهم
فیه شبهة فاما اذا عانوا اهل البغی فقد مر حکمه وکذلك
ینتقض عهدهم بمنع الجزیة مع القدرة علیها وبالتمرد وهو الامتناع
من اجراء احکام المسلمین علیهم کامر ان عقد الذمة بهما یتم ولم یستبعد
امام الحرمین ان یقال توخذ الجزیة قهرا ولا یجعل الامتناع ناقضا کالو
امتنع عن دین آخر الا ان یمتنع عن الجزیة او الاستسلام للاحکام مقاتلا
فان امتنع هاربا لم یکن ناقضا وفی لفظ التمرد اشارة الی ان الامتناع
بالهرب لا یوثر فعلی هذا ینحصر الانتقاض فی نصب القتال قوله
ونقاتل ای ونقاتل من انتقض عهده بالقتال اذ لا وجه لابلاغه المأمن مع
نصبه القتال بل لا بد من دفعه بالاستیصال قوله ولشرطه الضمیر فیه یعود
علی الانتقاض المدلول علیه بقوله وینتقض ای وبشرط الانتقاض فی العقد[2] ینتقض العقد صح[2]
ان فعل شیأ مما ذکره فلو زنی الذمی بمسلمة او اصابها باسم نکاح او

قطع

تطلع على عورات المسلمين وانهاها الى دار الحرب او فتن مسلما عن
دينه ودعاه الى دينهم او اوى عينا اى جاسوسا لهم او قطع الطريق
او قتل قتيلا موجبا للقصاص او سب رسول الله صلى الله عليه وسلم
او ذكره بما يخالف دينهم كنسبته صلى الله عليه وسلم الى الزنا او الطعن
في نسبه لا كنسبته الى الكذب وطعن في الاسلام والقران قال
الرافعي بعد نقله الخلاف لا يبعد ان يتوسط فيقال ان شرط الانتقاض
فالظاهر الانتقاض والا فالظاهر خلافه والخلاف الذي نقله ثلث
طرق اظهرها انه ان لم يجر ذكر هذه الاشيا في العقد لم ينتقض وان جرى
فوجهان او قولان قال النواوي في اصل الروضة اصحهما لا ينتقض
والطريق الثاني لا ينتقض قطعا والثالث ان شرط انتقض والا فوجهان
وهل المعتبر في الشرط الامتناع من هذه الافعال او انتقاض العهد
اذا ارتكبها صرح الامام والغزالي بالثاني وكثيرون بالاول
ولا يخفى ان ذكر الله تعالى بما لا يعتقدونه كذكر رسول الله صلى الله
عليه وسلم به وبل اولى والذين امنوا اشد حبا لله فتاذيهم بسماع
ما لا يليق بكبريائه اكثر قوله وصار اى واذا انتقض العهد
بهذه الاشيا صار الذمي كالاسير الكامل حتى تخير الامام فيه بين
الخصال الاربع القتل والاسترقاق والمن والفدا لانه كافر ولا امان
له فهو كالحربي الحاصل في ايدينا ولذلك قتل ابو عبيدة الجراح نصرانيا
استكره مسلمة على الزنا وقال ما على هذا صالحناكم ويخالف من امنه

صبي حيث يبلغ المامن فانه يعتقد لنفسه امانا وهل فعل باختياره
ما اوجب انتقاض الامان ويفارق الاسير في انه اذا سلم قبل ان يختار
الامام شيا لم يجز استرقاقه بخلاف الاسير اذا اسلم لانه لم يحصل
في يد الامام بالقهر فخفف امره **قوله** ولا يبطل اي واذا انتقض
عهد الكاملين بما مر لا يبطل امان الناقصين وهم النساء والصبيان
والمجانين بطلان امانهم اذ قد ثبت لهم الامان ولم يوجد منهم
خيانة ناقضة فلا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دار الاسلام
وان طلبوا الرجوع الى دار الحرب جيبت النسا دون الصبيان اذ
لا حكم لقولهم واختيارهم قبل البلوغ ولانهم بصدد ان يعتقدوا الجزية
اذا بلغوا فلا يفوت ذلك على المسلمين بخلاف النساء واذا بلغوا فان
بذلوا الجزية فذاك والا الحقوا بدار الحرب ولو طلبهم اهلهم قبل
البلوغ فان كان الطالب ممن يستحق الحضانة اجيب اليه والا فلا **خاتمة**
يكتب الامام بعد عقد الذمة اسماهم واديانهم وحلاهم فيتعرض
لسنه اهو شيخ ام شاب وللونه من سمرة وشقرة وغيرهما ويصف
وجهه ولحيته وجبهته وحاجبه وعينيه وشفتيه واسنانه واثار
وجهه ان كانت ويجعل على كل طايفة عريفا يضبطهم ليعرفه من اسلم
منهم ومن مات ومن بلغ ومن قدم عليهم وليحضرهم لادا الجزية
وللشكوى ممن يتعدى ويجوز ان يكون العريف للغرض الثاني
ذميا لا للاول اذ لا يعتمد اخباره **قوله** **فصل**

يهادن

يهادن الامام اى يجوز ان يهادن الامام او نائبه الكفار
لمصلحة والمهادنة هى المصالحة ويقال لها الموادعة والمعاهدة ايضا
والاصل فى مهادنة الكفار قوله تعالى براءة من الله ورسوله الى
الذين عاهدتم من المشركين وقد صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم
قريشا عام الحديبية على وضع القتال عشر سنين ولا يهادن الا الامام
او نائبه العام او الخاص فى المهادنة لما فيها من الخطر والنظر فى مصالح
المسلمين والامام هو الذى يتولى الامور العامة ثم المهادنة قد تكون مع
الكفار مطلقا وان كان قول المصنف لاهل اقليم يوهم خلاف
ذلك وقد يكون مع اهل اقليم كالهند والروم قوله ووالية اى ويهادن
والى الاقليم مع اهل بلدة من ذلك الاقليم للحاجة لانه كالماذون له
فيها بتفويض مصلحة الاقليم اليها وليس لاحاد الناس ان يهادنوا فلو
هادن واحد منهم لم يصح فان دخل قوم ممن هادنهم دار الاسلام
بناء على مهادنته لم يقروا ولم يقاتلوا بل الحقوا بما منهم لانهم دخلوا
على اعتقاد صحة الامان قوله لمصلحة اى انما يجوز عقد المهادنة لحاجة
كما عند ضعف المسلمين او مصلحة كالطمع فى اسلامهم لاختلاطهم با
لمسلمين او فى قبولهم الجزية من غير قتال او انفاق مال وكالاعانة على قتال
غيرهم من الكفار فان لم تكن حاجة ولا مصلحة لم تجز المهادنة بل
يقاتلهم الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية ان كانوا من اهل الكتاب لقوله
تعالى فلا تهنوا ولا تدعوا الى السلم وانتم الاعلون واذا طلب

الكفار المهادنة لم تجب اجابتهم ان لم يكن فيها مضرة على المسلمين
بل يجتهد الامام ويفعل الاصلح من الاجابة وتركها قوله اربعة
اشهر اى يجوز ان يهادن الامام الكفار اربعة اشهر فما دونها ان لم
يكن بالمسلمين ضعف لقوله تعالى فسيحوا فى الارض اربعة اشهر وكان
ذلك فى اقوى ما كان النبى صلى الله عليه وسلم عند منصرفه من تبوك
وروى انه هادن صفوان بن امية يوم الفتح اربعة اشهر فاسلم
قبل مضى المدة ولا يجوز ان يهادنهم سنة اذا لم يكن بالمسلمين ضعف
لانها مدة الجزية ولا يقر الكافر سنة بلا جزية ولا اكثر من اربعة
اشهر الى تمام السنة لان الله تعالى امر بقتل المشركين مطلقا واذن
فى الهدنة اربعة اشهر فبقى ما زاد على المنع قوله او ما شاء اى اربعة
اشهر او مدة شاها مسلم عدل ذو راى فان ذلك يجوز ايضا فان نقضها
انتقضت ويفهم من هذا انه لا يشترط التاقيت بوقت معين فى الهدنة
ولو قال هادنتكم ما شاء فلان منكم لم يجز اذ لا تحكم للكفار على
المسلمين وكذا هادنتكم الا ان يشاء الله للجهالة واما جواز قوله صلى الله
عليه وسلم اقركم ما اقركم الله فلانه يعلم ما عند الله تعالى بالوحى قوله
ولضعف اى يهادن لغير ضعف بالمسلمين اما ولضعف بهم عشر سنين
فما دونها حسب الحاجة هادن رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا
بالحديبية عشر سنين ثم انتقضت هدنتهم لا بالنسخ بل لاعانة قريش
حلفاوهم بنو بكر على حلفا رسول الله صلى الله عليه وسلم

وهم

وهم خزاعة ولا يجوز الزيادة على عشر سنين فان انقضت والحالة
باقية استونف العقد فان زاد في عقد واحد على عشر سنين او كانت
الحاجة الى اربع او خمس فزاد بطل العقد في الزايد وصح في القدر
الجائز كما في القدر الزايد كما في تفريق الصفقة لانه جمع في عقد
واحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز ويبطل العقد المطلق
ايضا اذ الاطلاق يقتضي التابيد **قوله** وبشرط اي ويبطل ايضا
بالشروط الفاسدة كما لو شرط ان يترك مسلم اسروه معهم او يترك
مال مسلم معهم ولا ينتزع من ايديهم او يرد اليهم المسلم الذي اسروه
وافلت منهم او ترد المراة منهم اذا جاءتنا مسلمة بخلاف ما لو شرط
ان يرد الرجل منهم اذا جاءنا مسلما فان ذلك جائز في الجملة على ما سياتي
والفرق ان المراة لا تومن ان يصيبها زوجها او الكافر او تزوج من كافر
وايضا فانها تعجز عن الهرب ويخشى عليها من الافتتان في دينها لنقصان
عقلها وقد جاءت ام كلثوم بنت عقبة بن ابي معيط مسلمة لما هادن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاء اخوها في طلبها فانزل الله تعالى
قوله اذا جاءكم المومنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار
فكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يرد النساء ويغرم مهورهن مع اشتراطه
رد من جاء مسلما في مهادنته قريشا بقوله من جاءنا منكم مسلما
رددناه ومن جاءكم منا فسحقا سحقا وفي تناول شرطه هذا للنساء
خلاف وعلى التناول فهل كان ذلك باجتهاده فتبين سهوه فيه

اذ لا يقر على الخطا او كان مع علمه بانه لا يجوز للضرورة او هو من باب
نسخ البينة بالكتاب خلفوا فيه والمنسوب الى اختيار اكثر الاصحاب
ان السنة لا تنسخ الا بالكتاب لانها مبينة قوله والتزام
المال اى وبطل ايضا بالتزام المال روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما بلغه تالف العرب واجتماع الاحزاب قال للانصار ان العرب قد
كالبتكم ورمتكم عن قوس واحدة فهل ترون ان ندفع شيئا
من ثمار المدينة اليهم فقالوا يا رسول الله ان قلت عن وحي فسمعا وطاعة
وان قلت عن راى فرايك متبع والا فكنا لا ندفع اليهم ثمرة الا
بشرى او قرى ونحن كفار فكيف وقد اعزنا الله بالاسلام فسر
النبي صلى الله عليه وسلم بقولهم قوله بلا خوف يشير الى جواز بذل
المال عند الخوف كالو احاطوا بنا وخففنا الاصطلام فانا ندفع على الضرر
بادناهما وكذا لو كانوا يعذبون الاسرى في ايديهم فانا نفديهم
بالمال للمصلحة قوله وينبذ راى واذا بطل عقد المهادنة بشيء مما مر وجب
نقضه لكن لا يجوز مهادنتهم اغتيالهم بل ينبذ رهم الامام او لا ثم
يقاتلهم واذا مات الامام الذى عقدها او عزل وولى غيره وجب
عليه امضاؤه وان راه فاسدا باجتهاده لم يفسخه وباجماع فسخه
وينفى اى ويجب الوفاء بالشرط الصحيح وان زال الخوف كما لو هادنهم الامام
مدة لضعف وخوف اقتضاها ثم زال الخوف وقوى المسلمون لقوله تعالى
فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقوله واوفوا بالعهد قوله الى نقضهم

اي يجب

٢٢٦

اي يجب الوفاء الى ان ينقضوا العهد اما بتصريحهم بالنقض او
بقتالهم المسلمين او ايوائهم عينا عليهم لاهل الحرب وقتلهم مسلما
او اخذهم ماله قال الامام غير متوكدة ببذل الجزية واذا
انتقض عهدهم بذلك جاز قصد بلدهم وبيتهم والاغارة عليهم
من غير تقديم انذار سوا علموا اما اتوا به ناقض ام لا لصيرورتهم حينئذ
كما كانوا قبل المهادنة وكذلك ينتقض العهد بنقض بعضهم مع سكوت
الباقين وتركهم الانكار بقول او فعل لان النبي لما هادن قريشا عام
الحديبية دخل بنو خزاعة في عهده صلى الله عليه وسلم وبنو
بكر في عهد قريش ثم عدا بنو بكر على خزاعة واعانهم ثلثة انفر
من قريش فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضا للعهد
وسار الى مكة وفتحها **قوله** وبامارته اى وبامارة نقض العهد
بان يستشعر الامام منهم خيانة بظهور اماراتها لم ينتقض عهدهم
ولكن للامام ان ينبذ اليهم عهدهم قال الله تعالى واما تخافن من قوم
خيانة فانبذ اليهم على سواء بخلاف عقد الجزية حيث لا يجوز نبذه
بامارة الخيانة لان المغلب فيه رعاية جانبهم ولذلك تجب اجابتهم اذا
طلبوا والمغلب في الهدنة جانبنا ولذلك لا تجب الاجابة وايضا فان اهل
الذمة في قبضة الامام فيسهل التدارك عند تحقق الخيانة واذا
نبذ العهد اليهم فلا بد من انذارهم وابلاغهم المامن ومن عليه حق
ادمي من مال او عقوبة استوفي منه اولا والمعتبر في ابلاغ الكافر

٢ او مكاتبتهم

٢ وما اختلف في كونه ناقضا لعقد الذمة ينقض الهدنة بلا خلاف لان الهدنة ضعيفة

المامن ان يمنعه من المسلمين ويعاهدتهم ويلحقه بدار الحرب
قوله كرد رجل مثال للشرط الصحيح فقوله رجل احتراز عن المرأة
فقد مر انها اذا جاءتنا مسلمة لا ترد ولا يصح شرط ردها وكذلك
الصبيان والمجانين لضعفهم واذا بلغ الصبي وافاق المجنون ووصفا
كفرا يقر اهله عليه فاما ان يسلما او يقبلا الجزية او يردا الى مامنهما
وان وصفا كفرا لا يقر اهله فاما ان يسلما او يردا الى مامنهما
وقوله حر احتراز عن العبد فانه لا يرد ايضا بمجيئه مسلما مراغبا
لهم والظاهر انهم يسترقون ان رد ويستهينون لا عشيرة له تحميه
وقوله قادر احتراز عن غير القادر على قهر طالبه فانه لا يجوز رده
ايضا اذا طلبه غير عشيرة لان الظاهر ان يوذى ويهان والقادر
على قهر طالبه والافلات منه يجوز رده وعلى هذا حمل رد النبي
صلى الله عليه وسلم ابا نصر لما جاء في طلبه رجلان فقتل احدهما
في الطريق وافلت وان لم يطلبه احد فلا رد قوله وله قتله اي ويجوز
للمطلوب ان يقتل طالبه ولنا ان نعرفه جواز ذلك تعريضا لا تصريحا
لان عقد المهادنة انما يتناول امتناع من هو مسلم عند المهادنة من التعرض
لهم واما من اسلم بعد ذلك فلم يتناوله ويدل عليه قول عمر
رضي الله عنه لابي جندل لما رد على ابيه ان دم الكافر عند الله كدم
الكلب يعرض له بقتل ابيه قوله او ذي عشيرة معطوف على قوله قادر
وقسيم له اي ان كان من جاءنا مسلما عشيرة وطلبه عشيرة رد ايضا

كما رد

كما رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا جندل على ابيه سهل بن عمرو
اذ الظاهر انهم يذبون عنه ثم ان المراد من الرد ان لا يمنع من الخروج
ويخلي بينه وبين من يطلبه لا انه يجبر على الرجوع وعلى هذا
حملوا رد ابي جندل وابي بصير ولا يبعد في تسمية التخلية ردا كما في
رد الوديعة قوله ولا نغرم لغير اي ولا نغرم لغير المذكور
فلا نغرم للمراة اذا جاءتنا مسلمة ولم نرد لها المهر لزوجها ولو قبل
الدخول سوآء اطلق عقد الهدنة او شرط فيه رد من جاءنا منهم
مسلما او شرط فيه عدم الرد اما اذا اطلق او شرط فيه عدم الرد
فظاهر اذ لا تغرير حينئذ يجب الضمان واما اذا شرط الرد فلعدم
التصريح بالتزام رد النسآء ولو صرح بشرط ردهن فسد الشرط
والعقد على ما مر فلا غرم ايضا قيل وانما غرم النبي صلى الله عليه وسلم
لانه اوهم باللفظ العام رد النسوة ثم تبين الامر على خلاف
ما ظهر وقيل انه نسخ ذلك وكذلك لا نغرم القيمة لعدم رد الرقيق
اذا غلب على نفسه وقهر سيده ثم اسلم لما سياتي انه يعتق حينئذ
قبل الاسلام وعقد الهدنة لا يوجب امان بعضهم من بعض قوله
وعدم رد من جاءهم معطوف على قوله كرد رجل مثال اخر للشرط
الصحيح فاذا عقدت الهدنة بشرط ان لا يردوا من جاءهم منا
جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش
حيث قال من جاءكم منا فسحقا سحقا ويستثنى المراة من ذلك

كما استثنيت فى رد من جاءنا منهم ولو شرطوا رد من جاءهم منا
مرد الزوجهم اوفا بما التزموه فان امتنعوا كانوا ناقضين للعهد
قوله وعتق اى وعتق عبد الحربى ان غلب على نفسه بان قهر سيده
ثم اسلم بعد ذلك وهاجر ام غما لسيده اذ الهدنة لا توجب امان
بعضهم من بعض فبالاستيلاء على نفسه يملك نفسه وكذلك
ان اسلم ثم غلب على نفسه وهاجر قبل المهادنة او وقوع غلبته حالة
الاباحة وان فعل ذلك بعد المهادنة له لم يعتق لان اموالهم
محظورة حينئذ لا يملكها المسلم بالقهر والاستيلاء وكذلك
الجارية اذا فارقتهم ثم اسلمت حكم بعتقها لانها اذا جاءت مراغمة
لهم ملكت نفسها بالقهر وحيث لا يعتق الرقيق الذى جاءنا منهم مسلما
لا نرده على سيده ولا نمكن من استيفاء رقه فان اعتقه او باعه
فذاك والا فيبيعه الامام من مسلم او يدفع قيمته من بيت المال
ويعتقه عن كافة المسلمين وولاؤه لهم **قوله** ويمنع اى ويلزم الامام ان
يمنع من قصد اهل الهدنة مسلما كان القاصد او ذميا ولا يلزمه منع
من قصدهم من اهل الحرب ولا منع بعضهم من بعض بخلاف عقد
الذمة فان مقصوده الحفظ وهذا العقد لمجرد الكف **قوله**
ويضمنان اى ويضمن المسلم والذمى اذا اتلفا نفسا او مالا لاهل الهدنة
ويعزر المسلم او الذمى بقذف اهل الهدنة وعليهم باتلاف مال
المسلم الضمان وبقتله القصاص وبقذفه الحد ولو اغار اهل الحرب

على

على اهل الهدنة ثم ظفر الامام باهل الحرب واستنقذ منهم
اموال اهل الهدنة فعليه ان يردها عليهم قوله
باب الذكوة الى اخره يدل على اعتبار الذكوة
في الحل قوله تعالى الا ما ذكيتم وانما يفيد الحل في الحيوان
الماكول الذي لا يحل ميته وتحصل الذكوة بامرين احدهما الذبح
في الحلق او اللبة للحيوان المقدور عليه والثاني الجرح المزهق
في اي موضع كان في غير المقدور عليه على ما سياتي ويعتبر في الذابح
ان يكون ممن يحل للمسلم مناكحته وهو المسلم والكتابي اذا كان على
الوصف المذكور في باب النكاح فلا يحل ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد
وغير الكتابي من الكفار والكتابي اذا لم يكن على الوصف المذكور وانما
انما حلت ذبيحة الكتابي المذكور لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم ولا فرق بين ما يستحلونه وغيره كالابل
ولما كانت الامة الكتابية تحل ذبيحتها ولا يحل للمسلم نكاحها تعرض لها
المصنف بقوله وامة كتابية وانما كان كذلك لان كل واحد من
الرق والكفر له اثر في منع النكاح فاذا انضم احدهما الى الآخر
جاز ان يقوى المانع ولا اثر للرق في الذبيحة وكما يحرم ذبيحة
المجوسي ومن في معناه يحرم ما قتله من الصيد بالرمي وارسال
الكلب ولا يحرم ما اصطاده من السمك اذ لا اعتبار لفعله فيه فان
ميتته حلال واحترز المصنف بقوله محض عما اشترك فيه المسلم

والمجوسي كما لو امر السكين على حلق شاة او قطع هذا بعض الحلقوم
وهذا بعضه او رميا سهما او ارسلا كلبا الى صيد فانه لا يحل
تغليبا للتحريم ولو رميا سهمين وارسلا كلبين وسبق ما للمسلم
وقتل الصيد او انهاه الى حركة المذبوح كان حلالا وبقوله قطع
عما لو اختطف راس عصفورة ببندقة مثلا وبقوله من يناكحه
عمن لا يحل مناكحته من كتابي وغيره وقد دخل فيه الاعمى والبصير
وهو تبيا ولتغير المميز من الصبيان والمجانين والسكارى ولكن
يعلم اشتراط التمييز في الذابح من قوله فيما بعد قصده ذكره
في التعليقة وبقوله تمام الحلقوم والمرئ عما لو ترك منهما او من
احدهما شيئا ولو كان يسيرا فانه لا يحل وكذا لو انتهى الى حركة المذبوح
ثم قطع المتروك وقال الرافعي في شرح قول الغزالي الى تمام الحلقوم
ولو طرح لفظ التمام لحصل الغرض والحلقوم هو مجرى النفس والمرئ
مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراءهما عرقان في صفحتي
العنق يقال لهما الودجان يستحب قطعهما ايضا ولا يجب لان قطع
الحلقوم والمرئ روح والروحان قد يسيلان من الحيوان فيبقى وما
هذا شانه لا يشترط قطعه في الذبح كساير العروق قوله وجرح
معطوف على قوله قطع اي ومحض جرح من يناكحه وامة كتابية
الحيوان المعجوز عنه في اي موضع كان فاذا توحش الحيوان الانسي كما اذا
ند بعيرا وشردت شاة صار كالصيد في ان جميع اجزائه مذبوح

حتى

حتى اذا رمى اليه بسهم وارسل اليه جارحة فاصاب شيأ من بدنه
ومات حل لما في الحديث ان بعيرا ندّ فرماه رجل بسهم فحبسه
فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهايم اوابد كاوابد
الوحش فما عليكم منها فاصنعوا به هكذا وعن ابي العشراء
الدارمي عن ابيه انه تردى له بعير في بئر فقال صلى الله عليه وسلم
لو طعنت في خاصرته لحل لك قوله المزهق صفة لكل واحد من القطع
والجرح المذكورين فلا بد من كون كل منهما مزهقا بمعنى حصول التذفيف
به فلو اخذ الذابح في قطع الحلقوم والمرئ واخذ اخر في نزع الحشو
او النخس في الخاصرة لم يحل اذ لم ينفرد الذابح بالتذفيف ولا بد
ايضا من كونه مزهقا الحيوة مستقرة فلو جرح سبع صيدا او شاة
او هدم حمامة او انهدم سقف على شاة فادركها صاحبها وفيه
حيوة مستقرة وذبحها حلت وان تيقن هلاكها بتلك الجراحة
بعد يوم او يومين وان لم يكن فيها حيوة مستقرة لم تحل بخلاف
ما اذا مرضت الشاة فصارت الى ادنى الرمق فذبحت فانها تحل اذ لم يوجد
سبب يحال عليه الهلاك ويجعل قتلا ولو اكلت نباتا ضارا
فانتهت به الى ادنى الرمق فذبحت ففي احد الوجهين وعن القاضي
الحسين القطع بانه لا تحل لوجود ما يحال عليه الهلاك فكان كجرح
السبع قوله وظنا معطوف على مقدر اي يقينا وظنا يريد
ان بقاء الحيوة المستقرة يستيقن تارة ويظن اخرى لعلامات وقرائن

بتعذر التعبير عنها ومن جملة العلامات شدة الحركة
بعد قطع الحلقوم والمرى وانفجار الدم وتدفقه وذكر الامام ان
الاظهر ان كلا منهما وان كان يثير ظنا فانه لا يكتفى به لانهما
قد يحصلان بعد الانتهاء الى حركة المذبوح نعم قد ينضم الى احدهما
او كليهما قراين وامارات اخر تفيد اليقين او الظن فيجب النظر والاجتهاد
والى ذلك اشار المصنف بقوله واخر وهو صفة لموصوف مقدر
اى وعلامات اخر قال النواوى اختار المزنى وطوائف من الاصحاب
الاكتفاء بالحركة الشديدة وهو الاصح وقال لصاحب التعليقة
فالحاصل انه يكفى شدة الحركة وانفجار الدم لافادة ظن الحيوة المستقرة
وانما يحتاج الى علامات اخر اذا لم توجد شدة الحركة والانفجار
معا بل وجد احدهما دون الاخر مثل صوت الحلق وقوام الدم على طبيعته
ونحوهما وعند الشك في بقاء الحيوة المستقرة يغلب التحريم قوله
بجارح يجوز تعلقه بالقطع والجرح المذكورين وبقوله المزهق يريد
انه يجوز الازهاق باى جارح كان سوى العظم سواء كان الجارح
من حديد او رصاص او ذهب او خشب محدد الطرف او قصب او زجاج
او حجر او غير ذلك الا السن او الظفر وسائر العظام فيحرم
الصيد المجروح بسهم نصله عظم لحديث رافع بن خديج قال
قلت يا رسول الله انا لاقوا العدو غدا وليس معنا مدى فقال
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر وساحدثك
اما

اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة وخرج بقيد

الجارح الالات المثقلة اذا اثرت بثقلها دقا او خنقا فان الحل لا

يحصل بها وكذا المحدد اذا قتل بثقله فلا بد من الجرح لحديث

عدي بن حاتم قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم

عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بعرضه فلا تاكل

قوله وارسال معطوف على قوله قطع اي والذكوة ايضا محض

ارسال بصير جارحة معلمة على الصيد فانه يقوم مقام الذكوة

فجعله المصنف ذكوة لذلك ولا بد ان يعتبر في المرسل ما يعتبر

في الذابح من جواز المناكحة او كونه امة كتابية ومن التميز وعدم

مشاركته لمن لا يباح على امر والاصل في جواز الاصطياد بجوارح

السباع كالكلب ولو اسود والفهد والنمر وبجوارح الطيور كالبازي

والشاهين والصقر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الاية

والمكلب مودب الجوارح ومضربها بالصيد لصاحبها ماخوذ من

الكلب او لان السبع يسمى كلبا ومنه الحديث اللهم سلط

عليه كلبا من كلابك فاكله الاسد او من الكلب الذي هو

الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به والمراد بجواز

الاصطياد بها ان ما اخذته وجرحته وادركه صاحبها ميتا

او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصايد وجرح

الجارح في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واما

الاصطياد يعني اثبات اليد على الصيد فلا تختص بالجوارح بل يجوز باي طريق كان واحترز المصنف بقوله ارسال بصير عن الاصطياد الاعمى بالرمي والجوارح فان المذهب على ما ذكره صاحب التهذيب انه لا يحل وان دله بصير على ان قباله صيدا بخلاف ما لو دله على القبلة لان التوجه اليها يسقط بالاعذار ويجوز بناء الامر فيه على الاجتهاد بخلاف الصيد وتحل ذبيحة الاعمى مع الكراهة لانه قد يخطى المذبح والاخرس ان كانت له اشارة مفهومة حلت ذبيحته والا ففي التهذيب انه كالمجنون قال الرافعي وليس سائر تصرفاته على هذا القياس وقال النواوي الاصح الجزم بحل ذبيحة الاخرس الذي لا يفهم وبه قطع الاكثرون قوله ينزجر الى اخره بيان لما يعتبر في صيرورة الجارح معلما والدليل على اشتراط التعليم قوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة الخشني ما صدت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله عليه فكل الذي ما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فادركت ذكوته فكل وقد اعتبروا في مصير الجارح معلما ثلثة امور احدها ان ينزجر بزجر صاحبه ولو في اشتداد عدوه واشتداده فان التاديب به يظهر الثاني ان يسترسل بارساله يعني اذا اغراه بالصيد واشلاه عليه هاج الثالث ان يمسك الصيد ولا ياكل منه سواء في ذلك جوارح السباع والطيور وانما اعتبر عدم الاكل لما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فان اكل فلا تاكل

فلا ناكل فانما امسكه على نفسه وفى قوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم اشارة اليه **قوله** مرارا يريد ان هذه الامور
لابد من تكررها ليغلب على الظن تادب الجارح ولم يقدر
المعظم عدد المرات لاضطراب العرف واختلاف طباع الجوارح والرجوع
فى ذلك الى اهل الخبرة بطباعها والمصنف تبع الغزالى فى اطلاق
قوله مرارا والظاهر انه اراد به اقل الجمع وهو الثلث وذلك وجه
فى المسئلة ويوافقه قول صاحب التهذيب ان اقله ثلث مرات **قوله**
قصده الضمير فيه لكل واحد من القطع والجرح والارسال المذكورات
اى قصد القاطع القطع والجارح الجرح والمرسل الارسال فلو نصب
حديدة فاحتكت به شاة وانقطع حلقومها او تعقر بها صيد
او سقط من يده سكين فانجرح به صيد فمات او استرسل
كلب معلم بنفسه وقتل صيدا لم يحل لانه صلى الله عليه وسلم قيد
جواز الاكل بالارسال حيث قال اذا ارسلت كلبك المعلم الحديث ولو
اكل الكلب فى هذه الصورة لم يقدح ذلك فى كونه معلما **قوله**
وعينه معطوف على الهاء فى قوله قصده اى وقصد عين ما ارسل اليه
او نوعه كما اذا قصد سربا على ما سياتى او واحدا من النوع فاب اخر
فلا بد فى حل الصيد من قصد الفعل كما مر ومن قصد احد الامور الثلثة
المذكورة فلو رمى سهما او ارسل كلبا حيث لا صيد فاتفق اعتراضه لم يحل
اذ لم يقصد معينا ولا مبهما كما لو احال سيفه فاصاب حلق شاة وكذا

ان توقع صيدا وبنى الامر عليه كما اذا رمى فى ظلمة الليل وقال
ربما اصبت صيدا فاصاب ولا فرق بين ان يتوقع الصيد هناك
بظن غالب وبين مجرد التجويز فانه لم يقصد قصدا صحيحا بخلاف
ما اذا كان يحس بالصيد فى ظلمة او من وراء حجاب كما لو كان بين
اشجار ملتفة وقصده لحصول قصد العين اذ ليس من شرط
الرؤية ولو رمى الى سرب من الظبا او ارسل اليها فاصاب واحدة
منها فهى حلال وان لم يقصد عينها لانه قصد نوعها ولو قصد ظبية
منها فاصاب غيرها حل المصاب وان لم يره حال الرمى لوجود قصد
الصيد وكذا لو اصاب ظبية من غير السرب الذى قصده لانها
من نوعه بخلاف ما لو رمى الى شاخص اعتقده حجرا وكان حجرا
فاصاب السهم ظبية اذ لم يقصد عينها ولا نوعها ولا واحدا من نوعها
وان كان الشاخص المذكور صيدا فمال السهم عنه واصاب صيدا
آخر حل لانه قصد الصيد واخطأ فى اعتقاده وذلك لا يضر
على ما سياتى قوله وان مات الى قوله المجوسى اى ان لم تجرح الجارحة
الصيد ولكن تحاملت عليه وقتلته بغمه وضغطته فانه يحل لقوله
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واما تسميتها جوارح فلانها كواسب
لا لاعتبار جرحها ولو اصاب السهم الصيد فى الهواء فانصدم بالارض
ومات حل لان الوقوع على الارض لا بد منه فيعفى عنه كما لو كان
الصيد قائما على الارض فوقع على جنبه لما اصابه السهم وقول المصنف

وشركة

وشركة انصدام بارض يشير الى انه يحل وان علم موته بعد الوصول
الى الارض بمشاركة الانصدام بها واذا حل ذلك فحل ما علم انه
مات قبل الوصول اليها او لم يعلم حاله اولى بخلاف ما اذا انصدم
بغصن او طرف جبل او سطح او تدهور من الجبل او وقع فى ماء فان
ذلك ليس بلازم ولا غالب نعم طيور الماء اذا كانت على وجه الماء
فالماء لها كالارض بخلاف ما اذا كانت خارج الماء فوقعت فى الماء
بعد اصابة السهم وان كانت فى هواء البحر ففى التهذيب ان الرامى ان
كان فى البر لم يحل وان كان فى البحر حل ولو اصاب السهم الصيد
باعانة الريح بحيث كان يقصر عنه لولا الريح حل اذ الاحتراز عن هبوبها
غير ممكن وكذا لو اصاب باعانة انصدام السهم بنحو حائط بان اصاب
حائطا فارتد عنه واصاب الصيد حل لان ما يتولد من فعل الرمى
منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم والسهم فى قول المصنف وانصدام
حائط السهم مرفوع بكونه فاعلا للمصدر الذى هو الانصدام
ولو انقطع الوتر عند نزع القوس وصدم الفوق فارتمى السهم واصاب
الصيد حل نظرا الى ابتداء الرمى وحصول الاصابة كما قصد ولو قطع ما
ظنه ثوبا ونحوه وان كان فى ظلمة فاذا هو عنق شاة وانقطع الحلقوم
والمرى حلت الشاة اذ لا عبرة بالظن المبين خطاؤه وكذا لو
رمى فى شاخص ظنه بشرا معصوما فكان صيدا لانه قصد الفعل
والعين وكذا لو ظنه خنزيرا او حيوانا آخر غير ماكول لان المحرم

اكله لا يحرم قتله والرمي اليه وقصد الادمي المعصوم بالرمي حرام
فاذا حل ذلك فهذا اولى ولو هرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب
المجوسي ورده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح مسلم شاة امسكها
مجوسي قوله والمبان بمذفف اى الذكوة التي تفيد الحل للحيوان بما
مر والعضو المبان من الصيد بجرح مذفف بيانه اذا ابان من الصيد
بسيف او غيره عضوا نظران ابانه بجرح مذفف ومات في الحال
حل العضو وباقي البدن وان ابانه بغير مذفف فان ادركه فذبحه
او جرحه جرحا آخر مذففا حرم العضو لانه ابين من حي وباقي البدن
حلال وان اثبت الصيد بالجرح الاول فقد صار مقدورا عليه فيتعين
ذبحه وان مات منه بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل
باقي البدن دون العضو لانه ابين من حي قوله لا ما اكل اي لا يحل يريد
ان الجارح اذا ظهر كونه معلما ثم اكل مرة واحدة من لحم الصيد
لم يحل ذلك الصيد لحديث عدي بن حاتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا ارسلت كلبك فامسك فقتل فكل وان اكل فلا تاكل
فانما امسك على نفسه وحينئذ فلا بد من استيناف تعليم الجارحة واليه
الاشارة بقول المصنف ويعلم ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل
كذلك تغير صفة الجارحة ويعلم من قوله لا ما اكل أن ما لق
دمه ولم ياكل منه لا يحرم قوله وما قبله اى ولا يحل ما قبل ذلك
الماكول من الصيود التي اصطادها ان اعتاد الاكل لان اعتياد

الاكل

الاكل يوهم خروجه عن كونه معلما فرجح المنع تغليبا للتحريم
ولا بد من التكرر لثبوت العادة وفي كلام صاحب التهذيب
ما يقتضي ان الاكل مرتين يخرجه عن كونه معلما واختلف في
تكرر الصفات التي يصير بها الجارح معلما هل يكفي تكررها مرتين
او ثلاثا او لا يتقدر بعدد المرات قال الرافعي وقد يفرق بينهما بان
اثر التعليم في الحل واثر الاكل في التحريم فيجري فيه على قضية
الاحتياط ولذلك اذا عرف كونه معلما لم ينعطف الحل على ما سبق
بلا خلاف وفي انعطاف التحريم خلاف قوله او اثخن . اي وكذا
لا يحل الصيد اذا اثخنه المسلم او كلبه من غير ان ينهيه الى حركة
المذبوحين وقتله كلب المجوسي لحصول الموت بالجرحين فيغلب التحريم
واذا اثخنه المسلم فقد ملكه وتجب على المجوسي ضمانه وهو
قيمته مثخنا لانه افسد ملكه عليه اذ جعله ميتة ويحل
ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي كما لو ذبح بسكينة قوله او غاب
اي وكذا لا يحل الصيد اذا غاب بعد جرح لم ينته به الى حركة
المذبوح ثم وجد ميتا اذا لم يعلم انه مات من ذلك الجرح او من غيره
وفي حديث عدي بن حاتم انه قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد
وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وجدت فيه اثر سهمك
ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فشرط رسول الله صلى

الله عليه وسلم في حله العلم بان سهمه قتله فينبغي الحل باتفاء
العلم **قوله** والاغراء اي واغراء الكلب في وسط عدوه كالعدم
لا اغراوه في الابتداء او بعد انزجاره بالزجر فانه ليس كالعدم فلو استرسل
الكلب بنفسه فاغراه صاحبه في اثناء عدوه لم يحل الصيد الذي قتله
وان زاد عدوه باغرائه لاجتماع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح
فيطلب التحريم ولو ارسل مسلم كلبا فاغراه مجوسي في وسط عدوه لم
يحرم وان زاد عدوه به بخلاف العكس نظرا الى الابتداء وكون
الاغراء في الوسط كالعدم ولو زجر فضولي كلبا ارسله صاحبه
فانزجر ثم اغراه الفضولي فاسترسل فصيده للفضولي لان اغراه ليس في اثناء
عدوه فلا يكون كالعدم واذا جرح الصيد ثم ادركه حيا
فان لم تبق فيه حيوة مستقرة استحب امرار السكين على حلقه ليريحه
وان بقيت فيه حيوة مستقرة وتعذر ذبحه من غير تقصير من الصائد
كما لو اشتغل باخذ الالة وسل السكين او بطلب موضع الذبح فمات
قبل ان يمكنه الذبح حل اكله وان كان تقصير منه فلا كما لو لم
يستصحب آلة الذبح او نشبت في غمدها لان من حقه ان يستصحب
الالة في غمد يواتيه وكذا اذا غصبت الالة واشتغل بجذبها
ولا يلزم العدو الى الصيد اذا اصابه السهم او الكلب بل يكتفي
بالمشي على هينته كما يكتفي به في السعي الى الجمعة وان عرف التحرم لحب الصلوة
قوله وندب اي لا يشترط لحل الذبيحة والصيد تسمية الله تعالى

بل

بل نستحب فلو تركها الذابح والصايد ولو عمدا لم يضر
واما قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وان
كان ظاهره يقتضي التحريم فقد استدل به على انتفا التحريم
على سبيل قلب الدليل ووجهه ان الواو في قوله وانه لفسق
لا جايز ان يكون عاطفة للتباين التام بين الجملتين حيث
كانت الثانية اسمية خبرية والاولى فعلية انشائية ومثل هذا
العطف مما تنافيه البلاغة فتعين ان تكون حالية اذ الاصل
عدم غيرها فيقيد النهي في الاية الكريمة بحال كون الذبح فسقا
والفسق في الذبيحة مفسر في كتاب الله تعالى بما اهل به لغير الله تعالى
فاذا انتفى كونه مهلا به لغير الله تعالى انتفى النهي فينتفي التحريم
وحديث البرا بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يذبح
على اسم الله تعالى سمى او لم يسم يدل على عدم اشتراط التسمية
وكذلك حديث عايشة رضي الله عنها ان قوما قالوا يا رسول
ان هنا ناسا حديث عهدهم بالشرك ياتوننا بلحم لا ندري ايذكرون
الله عليه ام لا فقال اذكروا اسم الله وكلوا ولو كانت التسمية شرطا
للحل لما ثبت الحل عند الشك فيها وقول المصنف تسمية الله وحده يحترز
به عما لو الذابح بسم الله تعالى وبسم محمد فانه لا يجوز كما لا يجوز افراد
غير الله تعالى بالذكر على الذبيحة لان من حق الله تعالى ان تكون
الذبايح باسمه كالسجود لا يشاركه في ذلك خلقه فمن ذبح لغير

الله تعالى على وجه التعظيم والعبادة لم تحل ذبيحته وكفر

بذلك كمن سجد لغير الله تعالى سجدة عبادة ولو ذبح لا على هذا

الوجه كالذبح عند تلقى السلطان استبشارا بقدومه لم يمنع ذلك

من الحل ولم يوجب الكفر كما لا يوجبه السجود لغير الله تعالى خضوعا

وتذللا وان حرم ولا تكره الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم عند

الذبح بل يستحب كما فى ساير الاحوال قوله لدى فعله اى ندب تسمية

الله تعالى عند الذبح او الرمى او ارسال الجارح لان ذلك هو ابتدار

الفعل وتيادى الاستحباب ايضا بالتسمية عند عض الكلب واصابة

السهم لاتصاله بالحالة التى نالت الالة الصيد فاشبه الاتصال

بحالة امرار السكين على الحلق قوله وتحديد الشفرة اى وندب

ايضا تحديد الشفرة لقوله عليه السلم ان الله كتب الاحسان فى

كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة

وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والشفرة اسم للسكين العظيم

وقد يقال لحد السكين ايضا شفرة وندب ايضا سرعة القطع اراحة

للذبيحة فيمر السكين بقوة وتحامل ذهابا وايابا عودا ويجد

فى الاسراع ليكون اوحى واسهل وندب ايضا النحر فى البعير وهو

قطع اللبة من اسفل العنق والذبح فى البقر والغنم وهو قطع

الحلق من اعلى العنق لان عنق الابل طويل فاذا قطع علاه تباطأ الزهوق

والمرعى فيهما جميعا قطع الحلقوم والمرئ ولو ذبحت الابل ونحرت

البقر

البقر والغنم حل ولم يكره وان ترك المستحب وندب ايضا
توجه الذابح الى القبلة وتوجيه موضع الذبح من الذبيحة
الى القبلة لان استقبال القبلة مستحب في القربات وفي حديث جابر
ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين فلما وجههما
قرا وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الآيتين قوله
والصيد اي وملك الصيد بابطال منعته يعني قوته التي يمتنع
بها عن الظفر به كما لو كسر جناح الطاير حتى عجز عن الطيران
او ابطل شدة عدو الوحش وصيره بحيث يسهل اللحوق به
او ازمنه واثخنه ولو جرحه فعطش وثبت لم يملكه ان كان
عطشه لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول اليه ملكه وكان المصنف
انما قدم قوله والصيد على قوله ملك تنبيها على ان اسباب ملك
الصيد وان تنوعت فهي منحصرة فيما ذكر لرجوع الجميع اليه
فمن ذلك وقوع الصيد في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد
حتى وقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة ومنه ضبط الصيد باليد
وان لم يقصد التملك حتى لو اخذه لينظر اليه ملكه ولو جرى
خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه قوله كان عشش
اي يملك الصيد بما ذكر كما يملك الطاير ان عشش في بنائه الذي
بناه بقصد التعشيش فيه ولو حفر حفرة للصيد ملك ما وقع
فيها وكذا يملكه بالجائه الى مضيق لا مخلص له منه ودون

القصد لا يملك ما عشش او حصل في ملكه وكذا بالالجاء
الى موضع واسع لكنه يصير بذلك اولى بتملكه كما اذا تحجر مواتا
قوله وان افلت اى والصيد ملك بما مر وان افلت بعد ذلك من يده
فان ملكه لا يزول بالافلات كما لا يزول ملك العبد والبهيمه بالاباق
والشراد ولو افلت من الشبكة بعد وقوعها فيها فالظاهر على ما في
الوسيط في باب السير ان ملكه لا يزول وفيه وجه عن الحاوى
الكبير انه لو وقع في الشبكة ثم تقطعت الشبكة وافلت فان كان
ذلك بقطع الصيد الذى وقع فيها عاد الى الاباحة حتى يملكه من
يصيده والا فهو باق على ملك صاحب الشبكة ولو حرز الصيد بان
ارسله لم يزل ملكه عنه وان قصد به التقرب الى الله تعالى
كالوسيب دابته ولا يجوز ذلك لما فيه من التشبيه بفعل اهل الجاهلية
في تسييب السوايب وعن القفال ان العوام قد يحتسبون به ويسمونه
اعتاقا ومن حقه ان يحترز عنه لان الطاير المخلى يختلط بالطيور
المباحة فياخذه الاخر ويظن انه قد ملكه وهو لا يملكه قوله
كان اعرض اى لا يزول ملكه عن الصيد بالافلات والتحرير كما لا
يزول عن كسر تخبز القاها واعرض عنها فلا يملكها من اخذها
والكسرة اولى بالبقا على ملكه لان سبب الملك في الصيد انما هو
اليد وقد ازالها قصدا قال الامام بعد ذكر الخلاف في مسئلة الكسرة
وهذا الخلاف في زوال الملك وما فعله اباحة للطعام في ظاهر المذهب

لان

٢٥٦

لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويوضحه ما يوثر عن
الصالحين في التقاط السنابل **قوله** لا جلد ميتة اى لا اعرض عن
جلد ميتة فاخذه غيره ودبغه فان الاخذ يملكه اذ لم
يكن ملكا للاول بل كان له نوع اختصاص به والاختصاص المجرد
يضعف بالاعراض **قوله** وان ازمن الى آخره اشارة الى مسايل
الاشتراك في الصيد فمنها ان يتعاقب جرحان من اثنين وحينئذ
فاما ان يكون الاول مزمنا او مذففا او لا مزمنا ولا مذففا
فان كان مزمنا ملكه الجارح الاول بالازمان والثاني ان
ذففه فاما ان يكون تذفيفه بغير قطع الحلقوم والمرى
فيحرم لانه بالازمان صار مقدورا عليه ويضمن الثاني كمال قيمته
مزمنا للاول لاتلافه عليه ملكه او يكون تذفيفه بقطعها
فيحل وعليه للاول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا وان لم يذففه
الثاني مع كون جرحه في غير المذبح ومات الصيد بالجرحين
حرم لاجتماع المبيح والحاظر فغلب الحاظر واما ما يجب على الثاني
فيظهر بذكر المسئلة التي اشار اليها المصنف بقوله فكعبد
الى آخره وصورتها ان يجني جان على صيد او عبد مملوك لانسان
وقيمة العبد عشرة دنانير فعادت بالجناية الى تسعة ثم جرحه جان
آخر جراحة ارشها دينار ايضا ومات بالجرحين يجمع بين قيمتي يوم
الجنايتين فتكون تسعة عشر ويقسم هذا العدد ما فوتاه الجانيان

وهو عشرة دنانير فعلى الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا
من عشرة دنانير وعلى الثانى تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة
دنانير واذا ظهر هذا ففى مسئلة الصيد يجمع بين القيمتين لكن الجارح
الاول فيها مالك فلا ضمان عليه لسقوطه حصته بل على الثانى
قوله وان ذفف اى وان كان الجرح للاول مذففا فالصيد حلال
وملك للاول وعلى من جرحه ثانيا ارش جراحته للاول ان حصل
منها نقصان فى اللحم والجلد **قوله** ولا عكس اى ولا ينعكس الضمان
فلا يضمن الاول للثانى اذا لم يكن جرح الاول مذففا ولا مزمنا وجرح
الثانى مذفف مملك له الصيد لوقوع جرح الاول قبل ان يملكه
الثانى **قوله** وان ازمنا اى وان حصل الازمان بمجموع الجرحين
المتعاقبين وكل منهما لو انفرد لم يزمن فالصيد للجارح الثانى لحصول
الازمان عقيب جرحه الواقع على الصيد عند كونه مباحا بعد ولا
ضمان على الاول ولو عاد الاول بعد ازمان الثانى وجرحه جراحة
اخرى فان اصاب المذبح حل وعليه للثانى ما انتقص من قيمته بالذبح
والا حرم وعليه ان ذفف قيمته مجروحا بجراحة الاولى وبجراحة الثانى
وكذا ان لم يذفف ولم يتمكن الثانى من ذبحه وان تمكن وترك
الذبح ومات بالجراحات الثلث لم يسقط الضمان عن الاول بترك
الذبح لان غايته انه امتنع من تدارك ما تعرض للفساد بجناية الجانى
مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح شاة غيره

فلم

روجع ليب

فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت لم يسقط
عنه الضمان فعلى هذا يجب في مسئلتنا على الاول ربع قيمة الصيد
لان الارش عند تعدد الجارح يوزع على عدد الرؤس ثم ما يخص الواحد
يوزع على حالتي الضمان والاهدار كما في باب الجنايات فان من جرح عبدا
مرتدا ثم اسلم فجرحه سيده ثم عاد الاول وجرحه جراحة اخرى
ومات من الجراحات الثلث لزمه ربع القيمة قوله وان جرحا معا الخ انتهى الكلام
فيما اذا كان الجرحان على التعاقب شرع فيما اذا كانا معا وحينئذ فان
كان احدهما فقط مذففا او مزمنا فالصيد لصاحب الجرح المذفف
او المزمن ولا ضمان على الآخر لانه لم يجرح ملك الغير قوله
وان احتمل اى وان احتمل ان تكون الازمان بهما وان تكون باحدهما
وعلى تقدير ان تكون باحدهما احتمل ان تكون بهذا واحتمل ان تكون
بذاك فالصيد بينهما قوله كان تساويا اى يكون الصيد بينهما فى
صورة الاحتمال كما يكون بينهما فيما اذا تساوى الجرحان فى سببية
الملك بان كان كل منهما مذففا او مزمنا لو انفردا وكان احدهما
مذففا لو انفرد والآخر مزمنا لو انفرد كما لو كسر الجناح لان كلا منهما
يثبت الملك ولا فرق بين تفاوتهما فى الصغر والكبر واصابة المذبح
وتساويهما فى ذلك قوله واستحلا اى وينبغى فى صورة الاحتمال
ان يستحل كل منهما من صاحبه تورعا عن الشبهة قوله وان
شك اى وان علمنا ان احدهما مذفف وشككنا فى تذفيف

الآخر وازدما نه سلم نصف الصيد لمن تم تذفيف جرحه ووقف
النصف الاخر الى ان يتصالحا او يتبين الحال فان لم يتوقع بيان
جعل النصف الآخر بينهما نصفين فيخلص للاول ثلثة ارباعه
قوله وان اختلط اى وان اختلط حمام مملوك بحمام مباح
لبلدة جاز اصطياد الحمام في تلك البلدة اذ لا يتغير حكم ما لا ينحصر
بسبب اختلاط ما ينحصر به كما لو اختلطت اخته من الرضاع بنساء
غير محصورات يجوز له التزوج منهن بخلاف ما لو كان الاختلاط
بالمحصور فانه يجب الكف عن الجميع وان اختلط حمام ابراج مملوكة
لا يكاد ينحصر بحمام بلدة اخرى مباحة جاز الاصطياد ايضا
استصحابا لما كان ولو ملك ماء ثم انصب في نهر لم يزل ملكه عنه
ولا يمنع الناس من الاستقاء وهو في حكم اختلاط المحصور
بغير المحصور **قوله** وفي برجين اى وان حصل الاختلاط في برجين
بان اختلط حمام احدهما بحمام الآخر لم يجز الانفراد بالتصرف
في شيء منها لعدم تحقق الملك فيه نعم ان باع صاحب احد
البرجين حمامه من الآخر صح البيع للحاجة اذ قد تدعو الحاجة الى
التسامح باختلال بعض الشروط ولذلك صححوا القراض والجعالة على
ما فيهما من الجهالة ولو باعا الحمام المختلط من ثالث ولا يدرى واحد
منهما عين ماله صح ايضا ان تساوت القيم وعلم عدد ما لكل منهما
كمائتين ومائة ليوزع الثمن على قدر الملكين فان جهلا القيمة والعدد

لم يصح البيع اذ لا يعرف كل منهما ما يستحقه من الثمن الا ان
يقول كل منهما بعتك الحمام التي لي في هذا البرج بكذا فيكون
الثمن معلوما ويحتمل الجهل بالمبيع للضرورة وفي الوسيط انهما
لو تصالحا على شيء صح البيع واحتمل الجهل بقدر المبيع واليه الاشارة
بقول المصنف والتقار اي بان يقر كل منهما لصاحبه بعدد فيتصالحان
على ذلك بتوزيع الثمن على ذلك ويقرب من هذا ما اطلق من جواز
مقاسمتهما وكما جاز الصلح على القسمة بين زوجات من اسلم من الكفار
ومات قبل الاختيار بالتساوي او التفاوت مع الجهل بالاستحقاق على
دوام في نكاح المشركات جاز ان تصح القسمة ههنا ايضا بحسب تراضيهما
قال الرافعي ويجوز ان يقال اذا قال كل واحد منهما بعت مالي من حمام
هذا البرج بكذا وصححناه مع الجهل بالمبيع فاذا قالا بعنا حمام هذا
البرج بكذا والاعداد مجهولة يصح ايضا مع الجهل بما يستحق
كل واحد منهما والمقصود ان ينفصل الامر بحسب ما يتراضيان عليه

قوله **باب** يضحي اي يستحب ان يضحي
القادر على التضحية بثني الابل وهو الطاعن في السنة السادسة
وثني البقر وهي الطاعن في الثالثة لقوله تعالى فصل لربك وانحر
اي صل صلوة العيد وانحر النسك وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ضحى بكبشين اقرنين املحين والاقرن ذو القرن والاملح الذي
فيه سواد وبياض وبياضه اغلب وقيل الابيض النقي البياض وانما اختار

ذلك لحسن منظره وقيل لكثرة شحمه وطيب لحمه ولا تجب التضحية
لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث هي علي فرايض
ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى وروى ثلاث كتبت علي
ولم تكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر وعن ابي بكر وعمر رضي الله
عنهما انهما كانا لا يضحيان مخافة ان يرى ذلك واجبا ثم التضحية
سنة على الكفاية لكل اهل بيت ويجزئ الثني من الابل والبقر عن سبعة
اشخاص عن كل واحد سبع بدنة او بقرة وان لم يضح بعضهم فلا فرق
بين ان يكون السبعة كلهم متقربين وبين ان يبتغي بعضهم اللحم واذا
كانوا متقربين فلا فرق بين ان يكون القربة واجبة او غير واجبة وبين ان
تختلف جهة القربة او لا تختلف وان يكونوا من بيت واحد او بيوت مختلفة
لحديث جابر انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يشترك
كل سبعة في بدنة ونحن متمتعون وظاهر انهم لم يكونوا من اهل
بيت واحد ودم التمتع واجب واذا جازت عن السبعة في القربة
الواجبة فجوازها في غيرها اولى قوله وسبع شياه اي ويجزئ
الثني من الابل والبقر عن سبع شياه لزمت الشخص باسباب مختلفة
كالقران والتمتع ومحظورات الاحرام لقيامها مقام سبع شياه في
الاجزاء عن سبعة لا في الصيد فانه يراعى في جزائه المماثلة ومشابهة
الصورة فلا تجزئ البدنة عن سبعة من الظباء مثلا ويجوز ان يذبح
بدنة او بقرة ليتصدق بسبعها عن شاة لزمته ويأكل الباقي

ولو جعل

ولو جعل جميع البدنة او البقرة مكان الشاة فالكل فرض حتى
لا يجوز اكل شيء منه او السبع حتى لا يجوز الاكل من الباقي فيه خلاف
قريب من الخلاف فيما اذا مسح جميع الراس دفعة واحدة يكون الكل
فرضا او ما يقع عليه الاسم **قوله** والمعز معطوف على الابل اي ويضحى
ثني المعز وهو الطاعن في السنة الثالثة ويضحى جذع الضان وهو
الطاعن في السنة الثانية لما في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال ضحوا
بالجذع من الضان ولما كانت الثنايا من البقر تنهيا للحمل والزوان و
الثنايا من المعز والجذاع من الضان تنهيا للزوان جعل انتهاؤها
الى هذا الحد كالاهلية كالبلوغ في حق الادمي وتختص الانعام
بالتضحية اجماعا وقد قال تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات
على ما رزقهم من بهيمة الانعام ويستوي في الاجزاء الذكر والانثى
اتفاقا وقياسا على العقيقة وقد ورد في خبر العقيقة انه صلى
الله عليه وسلم قال لا يضركم ذكرانا او اناثا يعني الشياه فلا ينبغي
ان يفهم من قول المصنف ثني وجذع اشتراط الذكورة فانه لم
يرد ذلك وانما اراد به بيان السن **قوله** وان شق اي يضحي بما
ذكر وان شق اذنه طولا او عرضا او قطع بعضها وبقي متدليا من غير
ان تبان منه شيء والنهي الوارد عن التضحية بالشرقاء وهي المشقوقة
الاذن والخرقاء وهي المثقوبتها محمول على كراهة التنزيه او على
بالشرق والخرق منه شيء فانه لا يجوز وان كان المبان يسيرا على ما سياتي

قوله لابيّن المرض اى لا يجوز التضحية بالمريضة البين مرضها
ولا بالجرباء البين جربها ولا بالمهزولة البين هزالها ولا بالعرجاء
البين عرجها ولا بما فات جزء منه ولو فلقة يسيرة لذهاب
جزء ماكول منه بذلك وفى حديث البراء بن عازب ان النبى صلى الله عليه
وسلم سئل عما اذا يتقى من الضحايا فقال العرجاء البين ظلعها وروى
عرجها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التى
لا ينقى اى ليس فى عظامها مخ وهو من قولهم انقت الابل وغيرها
اذا سمنت وصار فيها نقى وهو المخ وقد دار المصنف قوله بين ليتعلق
ما بعده الى قوله والعرج به وقصد بهذا التقييد التنبيه على ان
اليسير مما ذكره لا يمنع الاجزاء لانه لا يوثر فى اللحم وقال
الرافعى ثم قضية ما اورده المعظم صريحا ودلالة ونسبوه الى نصه
فى الجديد ان الجرب يمنع الاجزاء يسيرا كان او كثيرا لانه يفسد اللحم
والودك وتخصيص الكسر بالمنع هو ما اختاره الامام فاورد العراقى
وصحح الرافعى والنواوى جواز التضحية بالتى خلقت بلا الية او بلا
ضرع قوله لا خصية نفى بعد نفى فيكون اثباتا يريد انه يجوز
التضحية بفاقدة الخصية والموجوء لان الخصاء يزيد اللحم طيبا
وكثرة وفى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوئين
ويجوز التضحية بفاقدة القرن وهى الجماء ويقال لها الجلحاء ايضا لان
القرن لا يتعلق به كثير غرض لكن ذات القرن اولى قوله

واعور

٢٦٤

واعور معطوف على قوله لا بين المرض والعور مانع وان كانت
الحدقة باقية اذ ابطل الابصار بها الحديث المتقدم ولانها لا تبصر
احا سقي المرعى فينقص رعيها وتتاثر به لحمها ولا يضحي ايضا
بمجنون لا ترعى لورود النهي عن الثولاء وهي المجنونة التي تستدير
في المرعى ولا ترعى الا الشيء القليل وذلك يورث الهزال قوله بين
مضى قدر ركعتين اشارة الى وقت التضحية ويدخل وقتها بمضي
قدر ركعتين وخطبتين بعد دخول وقت صلوة العيد يوم النحر
وذلك بطلوع الشمس فيه فان ذبح قبل ذلك لم يجزئ تضحيته
لحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ذبح قبل الصلوة
فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب
سنة المسلمين ويعتبر كون الركعتين والخطبتين المقدر مضيها
خفيفات لا قدر صلوته صلى الله عليه وسلم التي كان يقرء في
ركعتها الاولى ق وفي الثانية اقتربت لان الظاهر انه صلى الله عليه و
سلم لو خفف الصلوة والخطبة اضحى واذن في التضحية وينتهي وقت
التضحية بغروب الشمس ثالث ايام التشريق لقوله صلى الله عليه
وسلم عرفة كلها موقف وايام منا كلها منحر وتجوز التضحية
في لياليها ايضا لانه ذبح يجوز نهارا فيجوز ليلا كذبح غير التضحية
لكنه يكره اذ لا يؤمن الخطأ في الذبح وايضا فالمساكين
لا يحضرون بالليل حضورهم بالنهار قوله بنيته اي يضحي

بما مر مع نية المضحى فان النية شرط فى التضحية لقوله صلى الله عليه
وسلم انما الاعمال بالنيات ويجوز تقديمها على الذبح كما يجوز
تقديم نية الزكوة على تفرقتها قوله لا ان وكل اى تجب النية على المضحى
لا ان وكل مسلما بالتضحية والنية فانه يجوز ذلك وتسقط النية عن
المضحى ويدل على جواز التوكيل فى التضحية استنابة رسول الله صلى
الله عليه وسلم عليا رضى الله عنه فى ذلك ومن تحل ذبيحته يجوز
توكيله فى الذبح والاولى ان لا يوكل الا مسلما ليكون اهلا للقربة
ففيها ليكون عارفا بوقت التضحية وشرايطها ويجوز تفويض النية
الى الوكيل المسلم كما فى الزكوة ويجوز توكيل الكتابى فى الذبح لجواز
استعانة المسلم فى القربة بكافر كما فى تفرقة زكوة ولا يجوز تفويض النية اليه
لعدم اهليته للعبادة ولا توكيل المجوسى والوثنى اذ لا تحل ذبيحتهما
بخلاف الحايض والصبى وتوكيلهما اولى من الصبى قوله وتعين اى
وتعين المذكور وهو الثنى من الابل والبقر والمعز والجذع من الضان بجعله
ضحية فاذا قال جعلت هذه البدنة او البقرة او الشاة ضحية
او هذه ضحية صارت ضحية وزالت عن ملكه وشبهوا ذلك بتوجيه
العتق على العبد تنجيزا ولا يغنى ذلك عن نية التضحية وكذلك الحكم
لو قال لله على او على ان اضحى بهذه وهو المراد بقول المصنف ونذر
المعين وكذا الهدى لو قال جعلت هذا هديا او هدى هذا
او على ان اهدى به فلا يجوز بيع شئ من ذلك ولا هبته ولا ابداله

بمثله

بمثله ونجبر منه لحديث عمر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله
اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها
ولو طلبت بمائة بعير وعن علي رضي الله عنه انه قال من عين اضحية
فلا يستبدل بها ولو قال لله علي ان اعتق هذا العبد لم يزل ملكه
الا باعتاقه وفرقوا بينهما بان الملك في الاضحية المعينة والهدي المعين
ينتقل الى المساكين وفي العبد لا ينتقل بل ينفك عن الملك بالكلية
وفيه نظر ولو نوى جعل الشاة ضحية او هديا ولم يتلفظ بشيء لم تصر
ضحية ولا هديا كما لا يحصل العتق والوقف الا باللفظ ولو قال لله
تعالى علي ان اعتق هذا العبد لزمه العتق وفي تعيين ذلك العبد
وجهان مرتبان على الوجهين في مثل هذه الصورة من الاضحية والعبد
اولى بالتعيين لانه ذو حق وحظ في العتق بخلاف الاضحية وان
قال جعلت هذه الدراهم صدقة ففي التعيين وجهان ايضا قال
الرافعي ونفاريع الائمة للتعيين اوفق **قوله** ولمعيبة اي ولو كان الجعل
ضحية او النذر لمعيبة بعيب تمنع التضحية كما لو اشار الى معيبة بعور
ونحوه وقال جعلت هذه ضحية او نذر ان يضحي بها لزمه ان يذبحها
لانه التزمه فهو كما اعتق معيبا عن كفارة يعتق ويثاب عليه
وان كان لا يجزي عن كفارة فكذلك هنا يكون ذبحها قربة وتفرقة
لحمها صدقة ويختص ذبحها بوقت التضحية ويجري مجراها في
المصرف على اصح الوجهين عند الامام والغزالي لانه وجب باسم الضحية

ولا محمل لكلامه غير هذا ولا تكون ضحية فان زال عيبها
قبل الذبح لزوال ملكه عنها وهي ناقصة فلا يوثر الكمال بعد
ذلك كما لو اعتق عن كفارته عبدا لا يبصر فارتد بصيرا ولو ذبحها
قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولم ياكل منها شيا وعليه قيمتها يتصدق
بها ولا يشتري اخرى لان المعيب لا يثبت في الذمة ولو اشار الى سخلة او
فصيلة وقال هذه ضحية او على ان اضحي بها فهو كتعيين المعيبة و
النذر بها الحاقا لنقصان السن بالعيب بخلاف تعيين ظبية والنذر
بها فانه يلغو لانتفا الجنسية ونا قص السن من جنس ما يضحى به
في الجملة وفي كلام الامام ما يفهم وجوب التصدق بالظبية وانه لم
يجب صرفها الى حكم الضحية قوله ولو في الذمة اي ولو كان النذر
لمعيبة وسخلة وفصيلة عما في الذمة من الضحية فانه يصرفها مصرف
الضحايا على ما سياتي قوله وتعيين معطوف على الضمير المستتر في
قوله ولغا وحسن ذلك وقوع الفصل ولغا تعيين معيبة لنذره
فلو كان في ذمته اضحية او هدي بنذر او غيره فعين شاة معيبة
عن ذلك لم يتعين ولم تبرا ذمته بذبحها لان السليم هو الواجب
عليه ولا يلزمه ذبح المعيبة ان قال عينت هذه عما في ذمتي
بل يبقى على ملكه يتصرف فيها كيف يشاء وهذه الصورة هي
المرادة بقول المصنف وتعيين معيبه ولو قال لله على ان اضحي بهذه
عما في ذمتي او لله على ذبحها عن الواجب في ذمتي لزمه ذبحها

وصرفها

وصرفها مصرف الضحايا وان لم يجزي عما في الذمة كما لو التزم
ذبح معيبه ابتدآ تنزيلا له منزلة اعتاق العبد الاعمى عن الكفاره
فانه يوجب العتق وان لم يعتق عنها ويفهم من الحكم على
تعيين المعينة في الذمة بانه لغو ان تعيين السليمة عنه لا يلغو
بل يتعين بالتعيين **قوله** وان عيب اى وان عيب الذى عينه للتضحية
ابتدا او عما في ذمته صرفه مصرف الضحايا لانه التزم صرفه
بالتعيين ويلزمه مع ذلك ان يضحى بسليمة لاستقرار وجوب السليمة
ونقل الرافعي فيما اذا تعيب الذى عينه عما في الذمة وقلنا انه يتعين
بالتعيين وجهين في انفكاك ذلك المعين عن الاستحقاق اصحهما ونسب
الى النص انه ينفك فلا يلزمه ذبحه بل له تملكه وبيعه لانه
ما التزم التصدق به ابتدا انما عينه لادآء ما في الذمة وانما
يتادى به ما في الذمة بشرط دوام السلامة هذا اذا لم يكن التعيب
بفعله وقال فيما اذا تعيب المعينة ابتدا او عما في الذمة بفعله عليه
ذبح صحيحة وفي انفكاك المعيبة عن حكم الالتزام الخلاف الذى
سبق ومقتضى هذا ان يكون الاصح هنا ايضا الانفكاك **قوله**
وان تعيب فضحية اى وان تعيب الذى عين ابتدا فهو ضحية يعني
يجزيه عن الضحية ويذبحه في وقتها لحديث ابى سعيد الخدري انه قال
اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذيب فاخذ منه الالية فسالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ضحى به **قوله** ولا شئ اى ولا يلزم

المضحي بسبب العيب الحادث في المعينة كما لا يلزمه شيء لو تلفت اذ لا تفريط
منه هذا في المعينة ابتدا فاما اذا تلفت المعينة عما في الذمة فانه يجب
الابدال بها لان ما التزمه ثبت في ذمته والمعين وان تعين زوال
ملكه عنه فهو مضمون عليه كما لو كان لرجل على آخر دين
فاشترى منه سلعة بذلك الدين ثم تلفت السلعة في يد بايعها فانه ينفسخ
البيع ويعود الدين كذلك ههنا يبطل التعيين ويعود ما في ذمته
كما كان ولو ضل هديه او اضحيته المتطوع بها لم يلزمه شي والملتزم
بعينه هديا او اضحية اذا ضل بغير تقصيره لم يلزمه ضمانه واذا وجد
الاضحية الضالة بعد مضي وقت التضحية فله ان يذبحها قضا ولا يلزمه
الصبر الى قابل قوله وان عين لنذر ابدل بها هذا الكلام غير مجرى
على ظاهره لانه اذا عين بان قال عينت
لانه اذا عين بان قال عينت هذه الشاة مثلا لنذري وجعلتها عن نذري
او لله على ان اضحي بها عما في ذمتي فقد نقل الرافعي ان اظهر الوجهين
وهو الذي يوجد لاكثرهم انها تتعين ولا يجوز له الابدال بها لانه
اذا اوجب على نفسه ابتدا ولا شي عليه تعين ما عينه فاذا عين عما
هو واجب عليه كان اولى بان يتعين فعلى هذا يجب حمل قول المصنف
وان عين لنذر ابدل بها على ما اذا عين لنذر في ذمته فتعيب المعين
فكانه قال وان كان قد عين لنذر ما قد تعيب وهذا محمل ظاهر فان
كلامه في التعيب وكذا التلف والضلال وقد ذكرنا ان الرافعي نقل

فيما

فيما اذا تعيب الذى عينه عما فى الذمة اذ اصح الوجهين وهو المنسوب
الى النص انه ينفك عن حكم الاستحقاق فاستقام قول المصنف
ابدلها على المحمل المذكور فافهم ذلك ولا نحمل قوله على جواز الابدال
مطلقا كما هو مقتضى ظاهره حتى يجوز الابدال وان لم تتعيب فان ذلك
خلاف المذهب **قوله** فان ذبح اى وان ذبح المعين ابتداء او عما فى الذمة
اجنبى وقت التضحية فهو ضحية يقع الموقع بناء على ان التعيين السابق يغنى
عن النية فياخذ صاحب الضحية لحمها ويفرقه ويضمن الاجنبى ارش ما نقص
بالذبح وان ضاق وقت التضحية لان اراقة الدم مقصودة وقد فوتها ويسلك
بالارش الماخوذ مسلك الضحايا فيشترى به شاة ان تيسرت والا
فشقص شاة على ما سياتى فيما اذا نقص قيمة المتلف ويعلم من قوله وقتها
انه لو ذبحها قبل وقتها لم تكن ضحية وان لزمه الارش ايضا واما اللحم
فقد قال الرافعى يشبه ان يجى فيه خلاف سيذكر مثله فيما اذا ذبح الاجنبى
يوم النحر فقلنا انه لا يقع ضحية ونقل فيه وجهين من غير تصحيح احدهما
انه ينفك عن حكم الضحية ويصير لمالكه والثانى لا هذا كله
فيما اذا ذبح الاجنبى واللحم باق فاما اذا لم يبق فهو قوله وان اكل
اى وان اكل الاجنبى المذكور اللحم او فرقه فى مصارف الضحايا
وتعذر استرداده فهو كما لو اتلفه اتلافا فاسدا فيضمن قيمته عند
الذبح لا الاكثر من قيمته وقيمة اللحم فقوله القيمة بالنصب
مفعول الفعل مقدر يدل عليه قوله ضمن وهو جواب الشرط فى قوله

وان اكل تقديره ضمن القيمة **قوله** كذبح شاة غير اى لا تختص التضحية
بهذا الحكم بل هو مطرد في كل من ذبح شاة غيره واتلف لحمه **قوله**
والمالك معطوف على الضمير المستتر في قوله او اتلف اى وان اتلف المالك
الضحية المعينة ضمن اكثر الامرين من قيمتها يوم الاتلاف ومن مثلها
بمعنى انه ان لم يحصل مثلها نوعا وجنسا وسنا بتلك القيمة لغلاء حادث
يلزمه ان يضم اليها من عنده ما يتم به الثمن وان حصل المثل باقل من
تلك القيمة لرخص حادث فسياتي حكمه ا.ه. **قوله** ويشتري اى ويجب
ان يشتري بتلك القيمة الماخوذة من المتلف اجنبيا كان او مالكا مثل
ما اتلفه حيا ثم اذا اشتراه بعين القيمة صار المشترى ضحية بنفس
الشرى وكذا اذا اشتراه في الذمة ونوى عند الشرى انها ضحية والا
فيجعله بعد الشرى ضحية نقل الرافعي عن الروياني وغيره ونقل في كتاب الوقف
فيما اذا قتل العبد الموقوف واشترى بقيمته عبد آخر عن الروياني انه
حكى اختلافا للاصحاب في العبد المشترى هل يصير وقفا بالشرى ام
لا بد من عقد جديد وان الخلاف جار في بدل المرهون وقال الرافعي
في كتاب الرهن ومهما جنى على المرهون واخذ الجاني الارش انتقل حق الرهن
اليه كما ينتقل الملك اليه لقيامه مقام الاصل ولم يذكر فيه
اختلافا انما نقل الخلاف في الارش اذا كان دينا ولم يتعين بعد
القبض اذ الدين لا يكون رهنا واما العبد المنذور اعتاقه اذا قتل
واخذت قيمته فلا يجب ان يشترى بها عبد اخر ليعتق لان ملكه لا يزول

ويستحق

ومستحق العتق العبد وقد هلك بالقتل ومستحق الهدى والضحية
باقون **قوله** وان نقص اى وان نقص الماخوذ من المتلف فلم يف
بقيمته المثل يشترى به شقص من المثل وان زاد الماخوذ على قيمة
المثل اشترى به كريمة او شاتان فصاعدا ان امكن وان لم يمكن
اشترى ببعض الماخوذ المثل وبالقدر الزايد شقص فقوله فشقص
تتعلق بصورتي النقصان والزيادة ومعناه وان نقص فيشترى
شقص وحده وان زاد ولا كريمة فيشترى شقص مع المثل
فان لم يمكن شرى شقص ايضا لقلة القدر الزايد فيتصدق بالدراهم
كما في جبران الزكوة وقيل يشترى به اللحم ويتصدق به فانه
اقرب الى الضحية **قوله** والاولى اى والاولى التضحية بسبع من الغنم
فانها افضل من التضحية ببدنة او بقرة لان لحم الغنم اطيب وللازدياد
القربة بكثرة الدماء المراقة والبدنة احب من البقرة والبقرة من
الشاة والضان من المعز لحديث الجمعة من راح في الساعة الاولى
فكانما قرب بدنة ثم ذكر البقرة ثم الكبش والشاة الواحدة افضل
من الشركة في بدنة او بقرة **قوله** وذكر مبتدا موصوف بما بعده
وخبره قوله اكمل يريد ان التضحية بالذكر اكمل من التضحية بالانثى
لان لحمه اطيب واما ما حكى عن نص الشافعي رضى الله عنه
ان الانثى احب فقد قالوا العله اراد التي لم تلد والا فلحم الذكر
اطيب والتضحية بالاسمن افضل حتى ان التضحية بشاة سمينة

افضل من التضحية بشاتين دونها لان لحم السمين اطيب وفسر
بعضهم قوله تعالى ومن يعظم شعاير الله استسمان الهدى وفي الخبر
عظموا اضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم وذكر الشافعي ان
استكثار القيمة في الاضحية احب من استكثار العدد وفي العتق بالعكس
لان المقصود في الاضحية اللحم ولحم السمين اطيب واكثر والمقصود
في العتق التخليص من الرق وتخليص عدد اولى من تخليص واحد والتضحية
بالابيض احب من الاعفر الذي لا يصفو بياضه لانه احسن منظرا
والاعفر افضل من الاسود ففي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه و
سلم قال لدم عفراء احب الى الله تعالى من دم سوداوين قوله
وترك اي والاولى لمن اراد التضحية ان لا يحلق شعره ولا يقلم ظفره
في عشر ذي الحجة حتى يضحي لحديث ام سلمة قالت قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا دخل العشر واراد احدكم ان يضحي فلا يمس
من شعره ولا بشره شيا واحتج على ان النهي فيه للكراهة
لا للتحريم لحديث عايشة رضي الله عنها كنت افتل قلايد هدي النبي
صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها هو بيده ثم يبعث بها فلا يحرم
عليه شي احله الله تعالى حتى ينحر الهدي قيل والمعنى فيه ان التضحية
سبب الفرار والعتق من النار وقد ورد ان الله تعالى يعتق بكل عضو
من الضحية عضوا من المضحي فاستحب ان يكون على اكمل الاجزاء
ليعتق من النار واما التعليل بالتشبيه بالحاج فمقتضاه استحباب

ترك

ترك الطيب ولبس المخيط ولا يستحب ذلك **قوله** وذكر اللهم اى و
الاولى ان يقول عند التضحية اللهم هذا منك واليك فتقبل مني اى
هذا نعمة وعطية منك وتقربت به اليك وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال عند التضحية اللهم تقبل من محمد وال محمد **قوله** وان
يضحي اى والاولى للمضحي ان يباشر الذبح بنفسه وكذلك المهدي لان
النبي صلى الله عليه وسلم اهدى مائة بدنة فنحر منها بيده ستا
وستين بدنة وامر عليا فنحر الباقي وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما
انه صلى الله عليه وسلم كان يذبح اضحيته في المصلى وفي حديث عايشة
رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يامر نساءه ان يلين ذبح هديهن
وذلك لانه قربة فاستحب مباشرتها واذا فوض الذبح الى غيره
فالاولى ان يشهده لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لفاطمة رضي الله عنها قومي الى اضحيتك فاشهديها فان باول قطرة
من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك **قوله** واكل لقمة اى والاولى
اكل لقمة من الاضحية والهدي المتطوع بهما لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان ياكل من كبد اضحيته وعن علي انه قال في خطبته بالبصرة
ان اميركم هذا قد رضي من دنياكم بطمريه وان لا ياكل اللحم
في السنة الا الفلذة من لحم كبد اضحيته **قوله** ويحرم اى ويحرم
الاكل من الدم الواجب سوا وجب بغير التزام كدم القران والتمتع

ودماء الجبرانات في الحج لانها كفارات فلم يجز للمكفر الانتفاع
بها كساير الكفارات او بالتزام اما معلق كنذر المجازاة بان
علق التزام الاضحية او الهدى بنحو شفاء مريض لانه وجب على سبيل
المجازاة فاشبه جزاء الصيد او غيره معلق اما معين كما اذا قال لله
على ان اضحي بهذه الشاة او اهديها اجرله مجرى واجب الشرع من ذلك
الجنس ومن هذا القبيل ما اذا قال جعلت هذه الشاة اضحية واما
مرسل في الذمة وهذا اولى بتحريم الاكل لان ما في الذمة اكد
بدليل انه لو عين عنه واحدة فتلفت لم تبرا ذمته والمعينة ابتداء اذا
هلكت برئت ذمته قال الرافعي ويشبه ان يتوسط فيرجح في
المعين الجواز وفي المرسل المنع سواء عين عنه ثم ذبح او ذبح بلا
تعيين لانه عن دين في الذمة كجبرانات الحج قوله والتصدق اي
والاولى ايضا في غير الواجب التصدق بالباقي بعد اكل لقمة قوله
والكمال اي وكمال الشعار يحصل بالتصدق بالثلثين واكل الثلث
وان كان الافضل ما ذكرناه لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع
والمعتر جعلها على ثلثة اقسام قال بعض المفسرين القانع هو السايل
من قولهم قنع قنوعا اذا سال والمعتر هو الذي تعرض بالسوال ويحوم
حوله قوله وتجب اي لا يجوز اكل جميع الاضحية والهدى المتطوع
بهما والاكتفاء باراقة الدم بل لا بد من التصدق باقل شيء لقوله
تعالى واطعموا البائس الفقير ولان المقصود الارفاق بالمساكين

ولا

ولا يحصل ذلك بمجرد الاراقة وكيفية التصدق ان يملك الفقير
اللحم نيا ليتصرف فيه بما شاء من البيع وغيره فلا بد من
التمليك كما في الكفارات ولا يكفي ان يصنع طعاما ويدعو اليه
الفقراء لان حقهم في تمليكه لا في اكله ولا ان يدفع اللحم اليهم
مطبوخا وقد شبه المطبوخ هنا بالخبز في الفطرة ويجوز الاقتصاد
على فقير واحد بخلاف الزكوة **قوله** لا من ولدها اى لا يجب التمليك
من ولدها يريد انه ولدت الاضحية او الهدى المتطوع بهما فالولد
ملك المضحي والمهدى كالام والذى اختاره الغزالى وتبعه المصنف
فيه انه يجوز اكل جميع الولد ولا يجب التصدق بشيء منه وقاسه
على اللبن وعن الرويانى ان المذهب انه يسلك به مسلك الام فيجب
ان يتصدق بشيء من كل منهما **قوله** وضمانه الضمير فيه لاقل شيء
اى ويجب ضمان اقل شيء باكل كل الاضحية يريد انه اذا اكل جميع
الاضحية المتطوع بها لا يلزمه ضمان الكل ولا النصف ولا الثلث
بل القدر الذى يجوز الاقتصار عليه في التصدق وهو اقل شيء **قوله**
وجاز اى وجاز اطعام الغنى من الاضحية كما يطعم الضيف ولا يجوز
تمليكه قال صاحب التعليقة يعلم منه انه يجوز اطعام الفقير
وتمليكه يعني اطعامه من القدر الزايد على ما يجب تمليكه
نيا وقد يشكل الاهداء الى الاغنياء من لحوم الضحايا على ما ذكروه
من عدم جواز تمليكهم اياها ويجاب عنه بان المراد لا يجوز

تمليكهم لها ليتصرفوا فيها بالبيع ونحوه بل لياكلوها وعن
البويطي انه قال يبقي الثلث اي لنفسه ويتصدق بالثلث ويهدي
بالثلث قال الرافعي والصدقة والهدية ترجع فائدتهما الى صنفين
فحسن جعل كل واحد منهما في حيز يعني بخلاف الادخار والاكل حيث
جعلهما الغزالي في حيزين مع ان فائدتهما تختص بالمضحي
وقد انكر الرافعي من جهة النقل ايضا وقال لا يكاد يوجد
ذلك في كتاب متقدم ولا متاخر قال وليس في النهاية ولا في الوسيط
تصريح به ولا يجوز بيع جلد الاضحية ولا جعله اجرة للجزار بل يتصدق به
او يتخذ منه ما ينتفع بعينه او يعيره لغيره ولا يوجره ولا يسقط التصدق
الواجب بالتصدق بالجلد وحده. **قوله** والعقيقة اي والعقيقة كالاضحية
في الاستحباب وفي انه لا يجوز فيها الا ثني الابل والبقر والمعز وجذع
الضان بشرط السلامة من العيوب المانعة من التضحية قال الرافعي
وينبغي ان تتادى السنة بسبع من البدنة والبقرة وحكم العقيقة
في التصدق والاكل والاهداء وقدر الماكول وامتناع البيع والتعين
بالتعيين كحكم الاضحية وينوي عند الذبح انه عقيقة ويدل
على استحباب العقيقة حديث عائشة رضي الله عنها قالت امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعق عن الغلام بشاتين وعن
الجارية بشاة **قوله** من الولادة اي ابتداء وقت العقيقة من وقت
الولادة وانتهاؤه ببلوغ المولود والاختيار ان لا يوخر الى البلوغ والذبح

قبل

قوله وفي السابع اي قبل الولادة لا يكون عقيقة بل شاة لحم
والعقيقة في اليوم السابع من يوم الولادة احب فقوله فيما بعد
احب خبر المبتدا مقدر وذبحها قبل السابع معتد به وعن البوشنجي
انه ان لم يذبح في السابع يذبح في الرابع عشر فان لم يفعل ففي
الحادي والعشرين وقيل ان تكررت السبعة ثلث مرات فات
وقت الاختيار وان اخرت الى البلوغ سقط حكمها في حق غير المولود
وهو مخير في انه يعق عن نفسه واستحسن القفال ان يقوم بها اقتداء
برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه عق عن نفسه بعد النبوة وانما
يعق عن المولود من يلزمه نفقته واما عق النبي صلى الله عليه و
سلم عن الحسن والحسين رضي الله عنهما فمتأول بانه صلى الله عليه
وسلم اعطى اباهما ما عق به او ان ابوين كانا معسرين فيكونان
في نفقة جدهما **قوله** وتسميته معطوف على المبتدأ المقدر وكذا
ما بعده وخبر الجميع هو قوله احب اي وتسمية المولود في اليوم السابع
احب ولا بأس ان يسمى ونستحب تسمية من مات قبل السابع وكذا
السقط ففي الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال سموا السقط ولتكن
التسمية باسم حسن ويستحب تغيير الاسماء القبيحة وحلق رأس
المولود في اليوم السابع ايضا احب والتصدق بزنة شعره
ذهبا فان يتيسر ففضة احب وفي حديث فاطمة بنت رسول الله صلى
الله عليه وسلم انها وزنت شعر الحسن والحسين وزينب وام

كلثوم رضي الله عنهم وتصدقت بوزنه فضة وشاتان للغلام
احب وللجارية شاة واحدة للحديث المتقدم ويستحب ان يكون الشاتان
متساويين وترك عظم العقيقة احب تفاولا بسلامة المولود
عن الآفات والتصدق بالمطبوخ لحما ومرقا على المساكين بالبعث
اليهم احب من الدعوة ويستحب ان لا يتصدق بلحمها نياً بل بطبخه
بحلو تفولاً بحلاوة اخلاق المولود ويكره تلطيخ راس المولود
بدم العقيقة وكانوا يفعلونه في الجاهلية ولا باس بتلطيخه بالزعفران
والخلوق قوله باب حل الطعام الطاهر
قال الله تعالى قل احل لكم الطيبات الآية واحترز المصنف بقوله
الطاهر عن النجس فلو عجن دقيق بماء نجس وخبز حرم اكله قال
النواوي ويجوز ان يطعمه لشاة وبعير ونحوهما نص عليه الشافعي
ونقله البيهقي في السنن الكبير في نجاسة الماء الدائم عن نصه و
استدل عليه بحديث صحيح وفي فتاوى صاحب الشامل انه يكره
اطعام الحيوان الماكول نجاسة قال النواوي وهذا لا يخالفه
ما نص عليه الشافعي في الطعام لانه ليس نجس العين وقال
ابن الصباغ لا يكره اكل البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره
الوضوء بماء سخن بالنجاسة قوله كجلد ماكول دبغ اي كجلد
حيوان ماكول قد دبغ بعد موته ثم غسل فانه يطهر ظاهره وباطنه
على ما مر في باب الطهارة ويحل اكله لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم قال دباغ الاديم ذكوته واما جلد غير الماكول فلا يوثر
الدباغ في حله وان اثر في طهارته كما لا توثر الذكوة في حل
لحمه قوله والجراد اي وكالجراد فانه حلال بالنص والاجماع
وهو مستثنى من ذوات الابر وكحيوان البحر يعني الذي لا يهلكه
الماء واذا اخرج منه كان عيشه كعيش المذبوح كالسمك بانواعه
وهو حلال حيا وميتا من غير حاجة الى ذبح بل يكره ذبح السمك
الا اذا كان كبيرا يطول دماؤه فيستحب ذبحه في احد الوجهين
وهو الاصح في الروضة اراحة له ولا فرق بين ما مات من السمك حتف
انفه كالطافي منه وبين غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لما
سئل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ويحل ابتلاع السمكة
حية اذ ليس في ابتلاعها اكثر من قتلها وهو جائز واذا شويت
السمك الصغار من غير ان يشق جوفها يحل اكلها ويعفى عن رجيعها
وهو طاهر عند القفال والروياني وتحل السمكة اذا ماتت في
جوف سمكة اخرى كما لو ماتت حتف انفها بخلاف الطائر اذا ابتلعته
سمكة ومات في جوفها نعم لو تقطعت السمكة في جوف السمكة وتغير
لونها لم تحل لانها صارت كالرجيع واما ما ليس على صورة السمكة
من حيوان البحر فحلال ايضا من غير حاجة الى ذبح سواء اكل نظيره
من البر ام لا للعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله عليه
السلم الحل ميتته وفي لعدة ان الذي عليه الفتوى اليوم ان لا يوكل

ما يحرم نظيره فى البر كخنزير الماء وكلبه فان لم يكن له نظير
فى البر فحلال ولا محرم فهو حلال لحديث العنبر الذى اكلته الصحابة
فى بعض غزواتهم واما ما يعيش فى الماء وفى البر فمنه طيور الماء
وقد يسمى نبات الماء كالبط وغيره وقد اطلق بعضهم القول بحلها ويستثنى
منها اللقلق على ما سياتى وعد بعضهم الكركى ايضا من نبات
الماء وعن بعضهم انه لا يوكل طير الماء الابيض لخبث لحمها ولا يخفى انه
لا يحل ميتها بحال **قوله** ومذكى البرى وكمذكى حيوان البر يريد ان
الحيوان الماكول البرى انما يحل اذا ذكى على الوجه الشرعى كما مر فلا
تحل الميتة والمنخنقة والموقوذة والمتردية وما ذبح ذبحا غير شرعى ويستثنى
من الميتة السمك والجراد على ما مر **قوله** بالحمل اى حلت الذكاة مع حملها الذى
يوجد فى بطنها ميتا لحديث ابى سعيد الخدرى قال قلنا يا رسول الله
انا ننحر الابل ونذبح البقر والشاة فنجد فى بطنها الجنين انلقيه ام
ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكوته ذكوة امه وذكر الشيخ ابو محمد
فى كتاب الفرق انه انما يحل اذا سكن فى البطن عقيب ذبح الام اما اذا بقى
زمانا طويلا يتحرك ويضطرب ثم سكن فالصحيح انه حرام ويحل لو
خرج فى الحال وبه حركة المذبوح **قوله** كالارنب الى قوله ولقاط امثلة
لمذكى البر اما حل الارنب فلحديث انس قال انفجنا ارنبا بمر الظهران
فادركتها فاخذتها فاتيت بها ابا طلحة فذبحها وبعث بفخذها الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله وفى رواية فاكل منه قوله انفجنا

اى اثرنا واما الضبع فلانه صيد مقضى بالكبش فى جزائه على المحرم
وفى حديث جابر انه سئل عن الضبع اصيد هو قال نعم قال
ابو كل قال نعم قيل اسمعته من النبى صلى الله عليه وسلم قال نعم
وعن الشافعى ان لحم الضباع كان يباع بين الصفا والمروة من غير
انكار ونابه لا يتقوى ولا يعيش به واما الثعلب فلقوله تعالى
قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة
الاية ولانه ذو ناب ضعيف فاشبه الضبع واما السمور والسنجاب
والفنك والقاقم والحواصل فالاظهر حلها والحاقها بالثعلب واما
الدلق فقد قال فى الرافعى والوجهان يجريان فى ابن مقرض وهو
الدلق وابن اوى ايضا ثم فى تعليق الشيخ ابى حامد ان الاشبه بالمذهب
حله لضعف نابه قال لكن الذى رجحه ابو على الطبرى وصاحب
التهذيب والرويانى المنع لان رائحته كريهة وبينا ولى المبنة كالذئب
ولان العرب تستخبثه قال وهذا ما حكى الامام عن المراوزة القطع به
وقال النواوى فى اصل الروضة ويحرم ابن اوى وابن مقرض على
الاصح عند الاكثرين وبه قطع المراوزة فما اختاره المصنف من تحليل
الدلق وتحريم ابن اوى مخالف لما ذكره الرافعى والنواوى واما
القنفذ فلقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم الاية
روى ان ابن عمر رضى الله عنهما سئل عن القنفذ فقرا هذه الاية
واما اليربوع فلان العرب تستطيبه وقد قال الله تعالى احل

لكم الطيبات وليس المراد هنا بالطيب الحلال فان جواب السوآل
في قوله ماذا احل لهم بقوله احل لكم الحلال غير مفيد فتعين
حمله على المستطاب واولى الامم باعتبار استطابتهم واستخباثهم
هم العرب لانهم المخاطبون اولا وكل من القرآن والدين والنبي عربي
ولان العرب لا تغلب عليهم العيافة الناشئة عن التنعم فيضيقوا
المطاعم على الناس واما الضب فلحديث ابن عباس قال دخلت انا وخالد
ابن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فاتى بضب
محنوذ فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقلت احرام هو يا رسول
الله قال لا لكنه لم يكن بارض قومي فاجدني اعافه قال خالد
فاجتررته فاكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر واما الوبر
والدلدل فالظاهر المنسوب الى النص حلهما وعن عطاء ومجاهد
انهما حكما في الوبر بشاة وقيل الدلدل هو عظيم القنافذ ويجوز ان
يستدل على حلهما وحل ابن عرس وام حبين بقوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما الآية وقال الغزالي في ام حبين لعلها ولد الضب
واما الزاغ ويقال له غراب الزرع وهو اسود صغير وقد يكون احمر
المنقار والرجلين فلانه مستطاب باكل الزرع فاشبه الفواخت
بخلاف غيره من الغربان واما كل ذي طوق من الطيور ويقع على
جميعه اسم الحمام ويدخل فيه القمري والدبسي واليمام والفاختة
وادرج فيه ايضا الورشان والقطا والبعاقيب فلانها من الطيبات

وكذا

وكذا كل ما كان على شكل العصفور وفى حده لما فى الحديث
عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ما من انسان يقتل عصفورة
فما فوقها بغير حقها الا سأله الله عز وجل عنها قيل وما حقها
قال يذبحها فياكله ولا يقطع راسها ويطرحها ويدخل فى ذلك
العصفوة والرزرور والنغر والبلبل قيل واهل المدينة يسمون
البلبل النغر والحمرة وكذا العندليب لانه لقاط ولانه يتقوت
بالطاهرات وكل لقاط يلقط الحب وان لم يكن ذا طوق حلال
الا ما استثنا النص قوله لا ذى سم اى لا كذى سم نحو
الحية ولا كذى ابرة مثل الزنبور فانه لا يحل لما فيه من الضرر ولا
كذى مخلب مثل جوارح الطير ولا كذى ناب يعدو به على الحيوان و
يتقوى به مثل جوارح السباع لحديث على وابن عباس رضى الله عنهم
ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذى ناب من السباع
وذى مخلب من الطيور واحترز المصنف بقوله يعدو به عما
نابه ضعيف كالضبع والثعلب فلا يحل الاسد والنمر والفيل والفهد
والذيب والدب والقرد والكلب لانها عادية بانيابها وفى كون القرد
اقوى نابا من الضبع نظر قوله كالتمساح قال فى التعليقة هو مثال
للمتقوى بنابه وعلل الرافعى تحريمه بالخبث والضرر والصقر
من ذوات المخالب وكذا جميع جوارح الطير واما النسر
فقد ادرجه بعضهم فى ذوات المخالب ايضا وفى الشامل وغيره

عده مما لا مخلب ووجه تحريمه بكونه من المستخبثات واما ابن آوى
فقد تقدم الكلام عليه وان الرافعي والنواوي سويا بينه وبين
ابن مقرض الذي هو الدلق على خلاف صنيع المصنف **قوله** والهر تشمل
الانسية والوحشية اما الانسية فلانها تعدو وتعيش بنابها
واما الوحشية فلانها كالانسية في اللون والصورة والطبع
فانها يتلون بالوان مختلفة وتستانس بالناس بخلاف الحمار الوحشي
مع الانسي قال الامام قال ونظن ان الهر الوحشيات هي الانسيات
استوحشت عند خلاء القرى **قوله** وما امر بقتله اي ولا ما امر
بقتله فانه لا يحل ايضا لان الامر بقتله اسقاط لحرمته ومنع
من اقتنائه ولو كان ماكولا لجاز اقتناؤه للتسمين والاعداد للاكل
فمما امر بقتله الفواسق الخمس لحديث عايشة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال خمس فواسق تقتلن في الحل والحرم الحية والفارة و
الغراب الابقع والكلب والحداة ويروى تقييد الكلب بالعقور
وفي رواية ابي هريرة والعقرب بدل الغراب وكذلك ما نهى عن قتله
لا يحل اذ لو حل لجاز ذبحه والغراب انواع منها الابقع وهو من
الفواسق المحرمة ومنها الاسود الكبير وقد يقال له الغداف
الكبير والغراب الجبلي لانه يسكن الجبال وهو حرام ايضا لانه من
المستخبثات وياكل الميتة ومنها غراب الزرع وهو الزاغ وقدمنا انه
حلال ومنها غراب اخر صغير اسود او رمادي اللون ويقال انه الغداف
الصغير

الصغير وهو كالكبير في التحريم فجميع انواع الغراب حرام الا
الزاغ ولذلك اطلق المصنف بعد ذكر حكم الزاغ قوله كالغراب لكن
الذي يصلح من انواعه ان يكون مثالا لما امر بقتله انما هو الابقع
ويحتمل كون الكاف للتنظير لا للتمثيل والحداة من الفواسق والبغاثة
طاير ابيض بطي الطيران اصغر من الحداة وهي حرام وكذلك
الرخمة لخبث غذائها وفي حديث بن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الرخمة **قوله** وسبع ضار اي وكسبع
ضار فانه في معنى الفواسق الخمس وقد روي في حديث الفواسق
انه صلى الله عليه وسلم قال وكل سبع عادٍ **قوله** والخطاف وهو مما
نهي عن قتله وكذلك الصرد والخفاش ويحرم الهدهد ايضا
وكذلك اللقلق لانه يطعم الخبائث ويصف وفي الحديث انه صلى الله عليه
وسلم قال كل ما دفّ ودع ما صف يقال دف الطاير في طيرانه
اذا حرك جناحيه وصف واذا لم يحرك كما يفعل ويحرم الببغا وهي التي
تسمى الدرة والطاوس والبوم كالرخم وكذا كل نهاش من الطيور
حرام كالسباع التي تنهش **قوله** ومستخبث العرب اي ولا مستخبث العرب
فانه لا يحل قد تقدم ان العبرة بالعرب في الاستطابة والاستخباث
وانما يعتبر منهم سكان البلاد والقرى دون اجلاف البوادي
الذين ياكلون ما دب ودرج من غير تمييز ويعتبر اهل اليسار منهم
دون اصحاب الضرورات وحالة الخصب لا الجدب قال الرافعي ويشبه

ان يقال يرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه فان استطابته
طائفة واستخبثته اخرى تبعنا الاكثر فان استويا فقد قيل
تتبع قريش لانهم قطب العرب وفيهم النبوة **قوله** كالحشرات اى فانها مستخبثة
محرمة باسرها سواء ما طار منها كالذباب وما درج كالدود وفي
دود الخل والجبن والفواكه وجه قال الغزالى ولا يحرم اكله مع
الطعام على الاصح **قوله** كالضفدع الى آخره مثال للحشرات وقد ورد
ايضا النهى عن قتل الضفدع والسرطان كالضفدع لمعنى الاستخبات
ولما فيه من الضرر وقريب منه السلحفاة ومن جملة الحشرات النمل
والنحل وقد ورد ايضا النهى عن قتلهما ومنها الذباب والوزغ
بانواعه كحرباء الظهيرة والعظاية وهى ملساء تشبه سام ابرص و
منها الصرارة والخنفساء والجعل وغير ذلك **قوله** وان اشكل اى اذا
وجدنا حيوانا مما لم يرد في تحليله وتحريمه نص خاص ولا عام
ولا ورد امر بقتله ولا نهى عنه واشكل حاله علينا راجعنا العرب
وعرضناه عليهم فان استطابوه وسموه باسم حيوان حلال فهو
حلال وان استخبثوه او سموه باسم حيوان حرام فهو حرام
وان ترددوا فيه او لم نجدهم او اختلفوا ولا ترجيح اعتبرنا اقرب
الحيوان شبها به فان لم يكن له شبيه او تعادل الشبهان فوجهان
قال النووى في اصل الروضة اصحهما الحل وذكر الامام في موضع
الاشكال ان الشافعي يميل الى الاباحة **قوله** والحمار اى ولا الحمار

الاهلى

الاهلي فانه لا يحل لحديث علي وجابر وغيرهما من الصحابة ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عام خيبر عن نكاح المتعة وعن لحوم
الحمر الاهلية ويحل الحمار الوحشي لحديث ابي قتادة انه رأى
حمارا وحشيا في طريق مكة فقتله فاكل منه بعض الصحابة
وابى بعضهم لكونهم محرمين فسالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال انما هي طعمة اطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء
قوله وولده اي وولد الحمار الاهلي يعني المتولد بينه وبين ماكول
كالبغل المتولد من الفرس والحمار تغليبا للتحريم كما غلب في السمع المتولد
من الضبع والذيب والخيل حلال لحديث جابر قال ذبحنا يوم خيبر
الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول صلى الله عليه وسلم عن البغال
والحمير ولم ينهنا عن الخيل وعن جابر ايضا اطعمنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمير قوله
والضار اي ولا الشيء الضار فانه لا يحل اكله كالزجاج والرمل
والحجر والسم اذ ليس للانسان ان يهلك نفسه ولو تصور شخص
لا يضره السم لم يحرم عليه قوله والمسكر اي سواء الخمر وغيرها
وفي بحر الروياني ان النبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة
يحرم اكله ولا حد على اكله وكل طاهر لا ضرر فيه يحل اكله الا
المستقذرات الطاهرة كالمني والمخاط قوله وتكره الجلالة اي ويكره
كراهة التنزيه اكل لحم الجلالة وهي التي تاكل النجاسة

من الابل او البقر او الغنم او الدجاج لحديث ابن عمر رضى الله
عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الجلالة وعن شرب
البانها حتى تحبس ومناط الكراهة فيها وجدان الرائحة
فان وجد فيها وفى عروقها رائحة النجاسة كرهت والا فلا واذا حبست
وعلفت علفا طاهرا حتى زالت الرائحة الكريهة ثم ذبحت
فلا كراهة ويستفاد من قول المصنف حتى يطيب بالعلف ان لحمها
لو طاب بالغسل او الطبخ لم تزل الكراهة قوله باللبن اى مع
اللبن يريد انه كما يكره لحمها يكره لبنها وبيضها وركوبها
اذا لم يكن بينها وبين الراكب حايل والسخلة المرباة بلبن الكلب
كالجلالة قوله والكسب اى ويكره ايضا ما اكتسبه الانسان
بمخامرة النجاسة كما يكتسبه الحجام والزبال والدباغ والجزار
لما فى الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب
الحجام فنهى عنه وقال اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك وفيه
دليل على الحل اذ الحرام لا يومر فيه بالاطعام غير انه كسب دنى و
العبد دنى فصرف الدنى الى الدنى قوله لا زرع الزبل اى لا يكره
زرع الزبل وان كثرت النجاسة فى اصله اذ لا يظهر اثرها فيه
ولا يستغنى عنها غالبا قوله ويباح اى ويباح للمضطر اذا لم يجد
الحلال ان ياكل الحرام من الميتة والدم ولحم الخنزير وغير ذلك لقوله
تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه قيل اى غير باغ على

مضطر

مضطر آخر ولا عاد سد الجوعة وقد اشار المصنف الى صفة
الضرورة بقوله لخوف اى على نفسه من الهلاك لو لم يأكل
والهلاك المخوف قد يتوقع من نفس الجوع وقد يتوقع من غيره
بان يخاف اذا لم يأكل ان يضعف عن المشي والركوب فينقطع عن الرفقة
ويضيع وقوله ومرض يريد انه اذا توقع من ترك الاكل حدوث مرض
يخاف جنسه او طوله وتماديه فهو كخوف الهلاك ولا يشترط فيه التيقن
بل يكفي غلبة الظن واذا اجهده الجوع وعيل صبره فهل يحل
له اكل الحرام ام لا يحل حتى يصل الى ادنى الرمق فيه قولان قال
النووي اظهرهما الحل **قوله** وقتل صبي الحربي اى ويجوز قتل صبي الحربي
ليأكله اذ لا عصمة له وان امتنع قتله في غير حال الضرورة ولذلك
لا يتعلق بقتله كفارة على دائم في الجنايات وكذلك المراة الحربية
ويعلم من ذلك جواز قتل رجال اهل الحرب بطريق الاولى والمرتد
كالحربي وانما اعتبر مراجعة الامام في غير حالة الضرورة تأدبا
معه وحالة الاضطرار ليست حالة رعاية الادب وكذا الزاني المحصن
والمحارب وتارك الصلوة يباح للمضطر قتلهم واكلهم ولا يباح له قتل
المعصوم كالمستامن **قوله** وقطع فلذة ظاهره العطف على المنفي ويبعد
تقدير عطفه على ما قبل المنفي لان قوله والخمر معطوف على المنفي
قطعا فعلى هذا يكون اختيار المصنف انه لا يباح للمضطر قطع فلذة
من لحم نفسه لان قطع من معصوم والذي يقتضيه كلام الرافعي

ترجيح الاباحة اذا لم يكن الخوف في قطعها كالخوف في ترك
الاكل او فوقه لانه اتلاف بعض لاستبقا الكل فاشبه القطع
للاكلة ولا يجوز قطعها من غيره لا للمضطر ولا للغير اذ ليس فيه
اتلاف البعض لابقا الكل **قوله** والخمر اي ولا الخمر فانه لا يجوز شربها
لضرورة العطش على ما تقدم في الحد وكذا لا يجوز التداوي بصرف
الخمر واحترز بالصرف عن المعجون الذي فيه الخمر كالترياق
فانه يجوز التداوي به لاستهلاكها فيه **قوله** سد الرمق منصوب
بقوله اكل الحرام وهو اشارة الى القدر المستباح اي يباح للمضطر
اي يأكل من الحرام قدر ما يسد به رمقه وفي الزيادة على سد الرمق
الى حد الشبع خلاف وذكر الامام والغزالي رحمهما الله فيه
تفصيلا اشار اليه المصنف بقوله وان عجز وحاصله انه ان كان في
بادية وخاف ان ترك الشبع ان يعجز عن قطعها ويهلك جاز له الاكل
قدر الشبع قطعا وان كان في بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة
وجب الاقتصار على سد الرمق قطعا وان لم يظهر حصول الحلال
وامكنه المعاودة الى الحرام مرة بعد اخرى اذا لم يجد الحلال فهو
موضع الخلاف يجوز ان يقال الاكل مرة اولى من المعاودة ويجوز
ان يقال يقتصر على سد الرمق فلعله يظهر ما يغنيه عن المعاودة قال
النواوي هذا التفصيل هو الراجح قال والاصح من الخلاف الاقتصار على
سد الرمق **قوله** ويجب اي ويجب على المضطر اكل ما ذكرنا انه يجوز

له

له اكله فهو رخصة واجبة لان تاركه ساع في اهلاك نفسه
وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا انفسكم والفرق بينه وبين
الاستسلام للصايل ان المستسلم يوثر مهجة غيره على مهجته
وليس المضطر كذلك **قوله** كطلب اى كما يجب على المضطر ان
يطلب طعام غير المضطر وياخذ منه قدر ما يسد به رمقه
وان يغصبه منه ان امتنع من بذله واحترز بقوله غير المضطر
عما اذا كان صاحب الطعام مضطرا ايضا فانه حينئذ يكون اولى
بطعام نفسه وليس للمضطر الآخر اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته
الا ان يكون نبيا فيجب على المالك بذله له فان اثر المالك
غيره على نفسه فقد احسن قال الله تعالى ويوثرون على انفسهم
ولو كان بهم خصاصة وانما يوثر على نفسه المسلم لا الكافر ولا
البهيمة **قوله** وشراه اى ويجب على المضطر شرى الطعام اذا باعه
صاحبه وكان مع المضطر ما يصرفه الى ثمنه حتى لو كان معه
ازار فقط لزمه صرفه اليه ان لم يخف هلاكه بالبرد ويصلى
عاريا لان كشف العورة اهون من اكل الميتة ولهذا يجوز اخذ
الطعام قهرا ولا يجوز اخذ ساتر العورة قهرا وان لم يكن معه مال
لزمه التزام الثمن في الذمة وان لم يكن له مال في موضع اخر
ايضا فان طلب مالك الطعام اكثر من ثمن المثل فله ان لا
يقبل وياخذه قهرا فان اشتراه بالاكثر مع امكان اخذه قهرا

فهو مختار في الالتزام فيلزمه الثمن المسمى وان غبن فيه ولو
اوجر المالك طعامه المضطر استحق عليه القيمة لانه خلصه من
الهلاك فهو كما لو عفا عن القصاص وللمضطر ان يقاتل صاحب
الطعام اذا امتنع من بذله واذا ادى قتاله الى قتله في الدفع
فقتله هدر لا شئ على المضطر بسببه **قوله** والميتة اولى اى اذا وجد
المضطر ميتة وطعام غيره وهو غايب فاكل الميتة اولى من اكل طعام
الغير بمعنى انه يلزمه اكل الميتة وترك طعام الغير لان اباحة
الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال غيره ثابت
بغير اذنه ثابت بالاجتهاد ولان حقوق الله تعالى على المساهلة
بخلاف حقوق الادميين ولان اكل الميتة لا يتعلق به ضمان
ولا اشتغال ذمة وكذا اكل الميتة اولى من اكل الصيد للمحرم
لانه في الصيد يحتاج الى ارتكاب محظور من القتل والاكل يلزمه
الجزا ايضا ولا كذلك الميتة واما الميتة مع لحم الصيد الذي
ذبحه محرم فهما سوآ لان مذبوح المحرم ميتة ايضا على ما مر في باب
الحج قوله **باب** المسابقة اراد بالمسابقة
ما يشمل السباق بنحو الخيل والرماية بنحو النشاب ويسمى الثاني المناضلة
وقد قيل في قوله تعالى ذهبنا نستبق اى ننتضل ذكره صاحب الصحاح
وكل من المسابقة والمناضلة مندوب اليه قال الله تعالى واعدوا
لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وقد صح في حديث عقبة بن عامر

ان

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا ان القوة الرمي وكانت
العضبا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجا اعرابي
على قعود له فسبقها فاشتد ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان حقا على الله ان لا يرفع شيا من هذه القدرة الا
وضعه قوله في جنس اي انما تصح المسابقة في جنس واحد من الدابة التي
هي الفرس والبغل والحمار وفي جنس واحد ايضا من الفيل والابل
فلا يجوز المسابقة بعوض في غير هذه المذكورات لما في الحديث لا سبق
الا في خف او حافر او نصل والسبق بفتح البا اسم للمال المشروط لمن سبق
ويجوز المسابقة على الطيور كالحمام وغيرها بلا عوض ولا يجوز
بين جنسين كالابل والخيل اذ البعير لا يلحق الفرس غالبا وكذا
الفرس والحمار ويجوز بين البغل والحمار لتقاربهما وان كان قول الصنف
من جنس يقتضي ان ذلك لا يجوز اللهم الا ان يدعى انهما من جنس
واحد ويجوز بين نوعين من جنس واحد كالعربي وغيره من الخيل
وكذا البختي وغيره من الابل ويجوز المناضلة في المزاريق والزانات
وهي حراب من جنس الرماح لانها اسلحة ترمى ويبتغى بها الاصابة
فكانت كالسهام ولفظ النصل في الحديث يتناول جميع ذلك ويجوز
ايضا على رمي الحجر باليد والقلاع والمنجنيق او ينتفع به في الحروب
كما ينتفع برمي السهام بخلاف شالة الحجر باليد فان اكثرهم
لم يجوزوا المسابقة عليها اذ لا ينتفع بها في الحروب فان كان الطلاق

المصنف لفظ الحجر قد يوهم جواز ذلك وتجوز المسابقة على اجالة
السيف والرمح لقوله عليه السلام او نصل لان ذلك من اعظم عدد
القتال واستعمالها يحتاج الى تعلم وبحذق ولا يجوز بين جنسين
مختلفين من هذه الالات كالسهام مع المزاريق ولا بين اختلاف
انواع القسى والسهام كالقسى العربية مع الفارسية وكالنبل وهو ما يرمى
عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى عن الفارسية وتجوز
المسابقة على الرمى بالمسلات والابر ولا يجوز على مناطحة الكباش
ومهارشة الديوك لا بعوض ولا بغير عوض والمسابقة على الاقدام
بلا عوض جائزة سابق النبى صلى الله عليه وسلم عائشة رضى الله عنها
ولا يجوز بالعوض وكذا المصارعة والمشابكة والمسابقة قوله بمال
اى المسابقة جائزة فيما مر بمال للحديث ولما فيه من التهيأ للقتال واعداد
اسبابه بخلاف غيره قوله ولو من بيت المال اى ولو كان المشروط من بيت
للسابق والناضل من بيت المال فانه يجوز للامام ان يخرج السبق
من بيت المال ومن خاصة نفسه لما فيه من مصلحة التحريض على تعلم
الفروسية والتاهب للجهاد وفى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم
سابق بين الخيل وجعل بينها سبقا وتجوز ايضا للواحد من عرض الناس
اخراج السبق من ماله لانه بذل مال فى قربة وطاعة ويثاب عليه اذا نوى
قوله تفضل العسكر ينبغى ان تعلم اولا اسما خيل السباق وتسمى
جملتها الحلبة بسكون اللام وهى خيل تجمع للسباق من كل اوب لا تخرج

من

من اصطبل واحد قاله صاحب الصحاح وقال اولها المجلى وهو السابق ثم المصلى ثم المسلى ثم التالى ثم العاطف ثم المرتاح ثم المومل ثم الحظى ثم اللطيم ثم السكيت ثم وهو الفسكل والقاشور ايضا والفقهاء قد يطلقون هذه الاسماء على ركاب هذه الخيل ومراد المصنف بالفسكل الآتى اخرا وان لم يكن العاشر وافاد بقوله بفضل الفسكل انه يجوز ان يشترط له مال لكن بشرط ان يفضل اى يجعل مفضولا بان يكون المشروط له المشروط لمن قبله فلا يجوز ان يشرط له المال ولا الاكثر لان السبق هو المقصود ولو شرط للفسكل الكل او الاكثر لاجتهد كل منهم فى التاخر فلا يحصل المقصود ولا يجوز ايضا ان يسوى بمن قبله والا لم يجتهد احد منهم فى السبق واما اذا كان مفضولا فيحترز كل منهم عن الفضولية ويبغى الفضل ولمثل هذه العلة لا يجوز ان يجعل السابق مفضولا بل اما ان يشرط له المال كله او الاكثر ليجتهد كل منهم على الفوز بالاكثر واذا لم يجز جعله مفضولا فاولى انه لا يجوز اشتراط المال كله للمصلى وتجوز التسوية بينهما فى المشروط اذا كان التسابق بين ثلثة فصاعدا اذ الفسكل لا شى له او هو مفضول فيجتهد كل ممن قبله ان يكون سابقا او مصليا وان كان السابق بين اثنين فقط لم يجز التسوية بينهما اذ لا يجتهد واحد منهما فى السبق حينئذ **قوله** بكتد الابل متعلق بالسابق يريد ان السابق هو الذى يسبق بكتد وهو مجتمع كتفيها بين العنق والظهر وفيه لغتان فتح التا المثناة من فوق

وكرها فيعتبر السبق في الابل باكتادها وفي الخيل باعناقها والفرق ان
الابل ترفع اعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق بها والخيل تمد
اعناقها فاذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولا وقصرا فالذى
يقدم بالعنق او بعضه هو السابق وان اختلفا فان تقدم الذى هو اقصر
عنقا فهو السابق وان تقدم الآخر فان كان تقدمه بقدر زيادة الخلقة
فما دونها فليس بسابق وان تقدم باكثر منها فهو سابق قوله
لدى الغاية اى السابق هو الذى يسبق لدى الغاية فلا بد من تعيين غاية
للسباق على ما سياتى واذا عينا ها وشرطا ان من سبق في وسط
الميدان كان سابقا لم يجز اذ قد يسبق الفرس ثم يسبق فلا بد من تمام
العمل والاعتبار باخر الميدان بدليل انها لو لم يشترطا الشرط المذكور و
سبق احدهما في وسط الميدان ثم سبق الآخر في اخره يكون السابق هو
الثانى قوله ومطلقه اى ومطلق السابق هو السابق الاول فاذا اطلق
شرط المال للسابق لم ينصرف الى من سبق غيره اذا كان مسبوقا بغيره
لانه المتبادر الى الفهم عند اطلاق لفظ السابق وهذا الحكم
اصل ينبني عليه مسايل سياتى بعضها قوله بغانم الكل اى يصح المسابقة
مع وجود من يغنم كل المشروط ان سبق ولا يغرم ان سُبِقَ ويسمى
المحلل لانه يحلل العقد والمال للمتسابقين ايضا وانما يحتاج اليه اذا اخرج
كل منهما مالا او قال ان سبقتني فلك على كذا وان سبقتك فلى
عليك كذا فان ذلك لا يجوز لانه على صورة القمار الا ان يدخلا

بينهما

بينهما محللا وهو ثالث يشاركهما في المسابقة على انه ان سبق اخذ
جميع ما اخرجاه وان سبق لم يغرم شيا فيخرج العقد بذلك عن
صورة القمار وفي حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبقهما فهو قمار وان
لم يؤمن ان يسبق فليس بقمار واذا افاد هذا الحديث كون العقد
قمارا عند العلم بعدم سبق الثالث فافادته لكونه قمارا عند
عدم الثالث اولى واما اذا اخرج احد المتسابقين المال وشرط انه ان
سبق احرز ما اخرجه ولا شي له على الآخر وان سبق الآخر
اخذ ما اخرجه الاول فهذا جائز من غير حاجة الى محلل لانتفا صورة
القمار وكذا اذا اخرج المال غير المتسابقين فانواع المسابقة
ثلثة لان مخرج المال اما كل من المتسابقين او احدهما او غيرهما
واذا كان في العقد محلل فان كان الشرط اختصاص المحلل بالاستحقاق
وان لا ياخذ احد المتسابقين من صاحبه شيا اذا سبقه بل يحرز ما
اخرجه لا غير فهذا جائز بلا خلاف وان شرط اخذ المحلل للسبقين
ان سبق واخذ كل من المتسابقين ان سبق ما اخرجه صاحبه
مع احرازه لما اخرجه فمنصوص الشافعي ومذهبه الجواز ايضا اذ ٭
لا يكاد يسمح احد المتكافيين باخراج المال دون ان يخرج صاحبه ٭
فلو لم يجوز ذلك مع المحلل لضاقت مقصود العقد فعلى هذا
يحل للمحلل المال لنفسه ولغيره ويجوز ان يتسابق مائة مثلا وليس

وليس فيهما الا محلل واحد وقد شرط ان ياخذ جميع ما اخرجوه
ان سبق ولا يغرم شيئا ان سبق وكل من المتسابقين ان سبق غنم
وان سبق غرم واذا تسابقا متسابقان ومحلل فاذا سبق المحلل ثم جاء
احد المتسبقين ثم الاخر اخذ المحلل ما اخرجه المصلي وكذا ما اخرجه
الفسكل لانه السابق المطلق فلا يشترك فيه المحلل والسابق ولا يختص
المصلي وان سبق المحلل ثم جا المستبقان معا اخذ المحلل ما اخرجاه
بلا خلاف ولو سبق المحلل مع احد المستبقين ثم جاء الاخر اخذ
المحلل مع الذي سبق معه ما اخرجه الثالث ولا يختص به المحلل لانه
يحلل لغيره كما يحلل لنفسه ولو سبق احد المستبقين ثم جا الاخر
مع المحلل او جاء وحده ثم جاء المحلل اخذ السابق ما اخرجه الاخر
ولا شيء على المحلل ولو سبق احد المستبقين ثم جا المحلل ثم جا الاخر اخذ
السابق ما اخرجه الفسكل لا المحلل لانه مسبوق ولو سبق المستبقان
معا ثم جا المحلل او جا الثلاثة معا لم ياخذ واحد منهم شيئا من غيره
ويجوز ان يدخلا بينهما محللين فصاعدا فاذا سبق احد المحللين وصلى
احد المستبقين ثم جاء المحلل الاخر ثم المستبق الاخر فما اخرجه
المستبق الاول للمحلل الاول وكذا ما اخرجه الثاني لانه السابق
المطلق ولو سبق احد المستبقين ثم جاء احد المحللين ثم المستبق الثاني
ثم المحلل الثاني فما اخرجه المستبق الثاني للاول لا يشاركه المحلل
الاول لانه مسبوق **قوله** وندرة سبق كل معطوف على المنفي اى وبلا ندرة

سبق

سبق كل من فرسى المتسابقين بل يشترط ان يكون كل واحد منهما
بحيث يحتمل ان يسبق الآخر فلو كان احدهما ضعيفا بقطع بتخلفه
او فارها بقطع بتقدمه لم يجز وكذا فرس المحلل لحديث ابى هريرة و
لو كان سبق احدهما ممكنا على الندور لم يكف اذ لا اعتبار للاحتمال
النادر قوله وتعيين المركب الى آخره جمع المصنف فى هذا الموضع
بين شروط السباق والرماية ولو افرد كلا منهما لكان احسن وابين
قوله وتعيين المركب اى تصح المسابقة فيما ذكرنا مع ما تقدم الكل ومع تعيين
المركب يريد ان تعيين المركوب شرط فى السباق لان المقصود امتحانه
ليعرف سيره وتمرينه على العدو ثم التعيين قد يكون باحضار المركوب
وايراد العقد عليه وقد يكون بوصف المركوب والعقد على موصوف فى
احضاره وقد اشار الى الوصف بقوله بعد سابق او وصفه و
الوصف والاحضار بعده يقومان مقام التعيين فى العقد كما فى
السلم وعقود الربا قوله والرامى اى ومع تعيين الرامى فلا يصح عقد
المناضلة الا بعد تعيين الراميين لان المقصود معرفة حذقهما
ولا يعرف ذلك الا اذا تعينا ويجوز المناضلة بين حزبين فصاعدا
لما فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم مر بحزبين من الانصار يتناضلون
فقال انا مع الحزب الذى فيهما ابن الادرع وكل حزب فيما يتفق
لهم من الخطأ والصواب كالشخص الواحد فينقسم المال بينهم على
عدد رؤسهم لا على الاصابات الا اذا شرط ذلك فيتبع الشرط

وليكن لكل حزب زعيم يعين اصحابه فاذا تراضيا يوكل عنهم في
العقد ولا بد ان يعرف كل منهم من يرمي معه بان يكون حاضرا
يراه او غايبا يعرفه قوله وباديا اي ومع تعيين بادي الرمي فلا بد
من الترتيب في رمي المناضلين بخلاف المتسابقين بجريان الفرس
معا لان المناضلين اذا رميا معا اشتبه الحال ولم يعرف المصيب من
المخطئ فان ذكرا في العقد من يبدأ في الرمي اتبع الشرط وان
اطلقا فسد العقد لاختلاف الاغراض في البداة والرماة يتنافسون
فيها تنافسا ظاهرا اذ المبتدي بالرمي يجد الغرض نقيا لا خلل فيه وهو
على ابتدا نشاطه وذلك مظنة الاصابة قوله مختار الموقف هو بدل او
عطف بيان لقوله باديه اي البادي الذي يختار الموقف يعني موضع
الوقوف في وسط الصف مقابل الغرض او عن يمينه او عن يساره فاذا
اختلفوا في ذلك كان الاختيار الى البادي واما القرب والبعد من الغرض
وهو المسافة فسياتي قوله الثاني يحسن تقديره خبر المبتدا المحذوف
اي هو الثاني يعني بادي الرمي ثانيا هو الثاني في الاول يريد ان الثاني
في الرشق الاول يصير هو البادي في الرشق الثاني وهو مختار الموقف
فيه ويصير البادي في الاول هو الثاني في الثاني وهذا اشاره الى ما
ذكره الرافعي حيث قال فلك ان تقول اذا ابتدا المقدم في النوبة
الاولى فينبغي ان يبتدي الثاني في الثانية من غير قرعة ثم يبتدي الاول
في الثالثة ثم الثاني قال وهذا الوجهين احدهما انهم نقلوا عن نصه
في الام

فى الام انه لو شرط ان تكون البداة لاحدهما ابدا لم يجز لان المناضلة
مبنية على التساوى والثانى انه يستحب ان يكون الرمى بين غرضين
متقابلين يرمى المناضلان والحزبان من عندهما الى الآخر ثم ياتيان
الثانى ويلتقطان السهام ويرميان الى الاول لما فى الحديث ان النبى
صلى الله عليه وسلم قال ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة
وقد نص الشافعى والاصحاب انه اذا ابتدأ احدهما اما بحكم الشرط
او بالقرعة او باخراج المال فاذا انتهيا الى الغرض الثانى يبدا الثانى منه
بالرمى الى الاول تحقيقا للتسوية قال الرافعى وقضية هذا ان يبدا الثانى
فى النوبة الثانية وان كان الغرض واحدا وحينئذ فيصل رميه فى النوبة
الثانية برميه فى النوبة الاولى **قوله** والنوب اى ومع تعيين النوب
التى تسمى ارشاقا واحدها رشق بكسر الراء وهو النوبة من الرمى
يجرى بين الراميين اما سهما سهما او ثلاثة ثلاثة او خمسة خمسة
او ما يتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمى احدهما جميع العدد
ثم الآخر كذلك ويشترط ذكر الارشاق وبيان عددها فى المحاطة
وكذا فى المبادرة ليكون العمل مضبوطا والارشاق فى المناضلة كالميدان
فى المسابقة **قوله** او وصفه هو قسيم لقوله وتعيين المركب يريد ان
وصف المركوب وايراد العقد على الموصوف ثم احضاره يقوم مقام
التعيين بالاحضار قبل العقد على ما تقدم وفى التعليقة انه لا يكتفى
بالوصف فى المناضلة بخلاف المسابقة فان التعويل فى الرمى على الرماة

دون المرمى به كما ان التعويل في المسابقة على المركوب دون الراكب
وقال المصنف في اللباب وتعيين المركب كالرامي قال صاحب التعليقة
وهو اولى مما في الحاوي وتعيين المركب والرامي لانك اذا عطفت
الرامي على المركب كان المعنى مع تعيين المركب والرامي او مع وصف كل
واحد منهما قال ولا يكفي الوصف في الرامي بل لا بد من ايراد العقد
على معينين **قوله** وعلم المبدأ اي ومع العلم الموضع الذي يبتديان
بالجري منه في المسابقة وبالرمي منه في المناضلة ومع علم الغاية
في المسابقة فيشترط تساوي المتسابقين في المبدأ والغاية جميعا حتى لو
شرط تقدم موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة
فروسية الفارس وجودة سير الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت
المسافة لاحتمال ان يكون السبق حينئذ لقصر المسافة لا لحذق الفارس
ولا لفراهة الفرس وكذلك يشترط تساوي المتناضلين في الموقف
حتى لو شرطا ان يكون موقف بعضهم اقرب لم يجز لما مر نعم ان قدم احدهما
احد قدميه عند الرمي فلا باس فقد يعتاد الرماة ذلك ولو لم يعينا
غاية وشرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز اذ قد يديمان
الركض حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة بخلاف المناضلة حيث
يجوز على البرباب كما سياتي **قوله** وعدد الاصابة اي ومع علم عدد
الاصابة كخمس من عشرين مثلا لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين
حذق الرامي فلا بد من ضبطها **قوله** وتساوي الحزبين اي ومع تساوي

الحزبين في العدد فلا يجوز ان يرامى رجل رجلين ليرمى
هو اثنين وكل منهما واحدا اذ المقصود معرفة الحذق واذا
فضل عدد احدهما فقد يكون الفوز لكثرة العدد
لا للحذق قوله وفيها معطوف على مقدر والضمير
للاصابة اى يشترط تساوى الحزبين في عدد انفسهما وفي
الاصابة ايضا فلا يجوز ان يجعل عدد الاصابة لاحد الحزبين
خمسة من ثلثين مثلا وللاخر عشرة من ثلثين لتنزل
الحزبين منزلة الشخصين على ما مر قوله وحيث
لا عادة اى ويشترط العلم بمسافة الرمى وبقدر الغرض
وبارتفاع الغرض من الارض حيث لا عادة فيجب الاعلام
بالمسافة التي يرميان فيها لاختلاف الاغراض باختلافها
قصرا وطولا والاعلام بها اما بتقديرها بنحو الذراع
او بمشاهدتها هذا ان لم يكن للرماة غالبة فان
كانت لم يجب الاعلام ونزل العقد المطلق عليها كما
في غيره من العقود وكذا الكلام في الاعلام
بقدر الغرض طولا او عرضا وبارتفاعه عن الارض
وانخفاضه وقدم قوله وحيث لا عادة ليعلم تعلق المسائل
الثلاث به والغرض هو خشبا وورق او شن او
وهو الجلد البالي ينصب في الهدف ليرمى اليه والهدف

هو التراب او الرمل الذي يجمع لينصب فيه الغرض وعن
بعضهم ان ما ينصب في الهدف يقال له القرطاس سوآء كان
من كاغد او غيره وما يعلق في الهوآء يقال له الغرض وقد
يجعل في الشن نقش كالقمر قبل استكماله يقال له الدارة وفي
وسطها نقش يقال له الخاتم وينبغي ان يبينا موضع الاصابة
اهو الهدف ام الغرض المنصوب فيه ام الدارة في الشن ام
الخاتم في الدارة قوله وعلى البرتاب اي وتصح المسابقة
على البرتاب وان لم يتعين فيها مسافة الرمي ولا الغرض
والبرتاب لفظة فارسية والمراد بها ههنا هو الرمي الى غير
غرض بل لمجرد الابعاد فاذا تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما
سهما ولم يقصدا غرضا ولا عينا مسافة صح العقد لان الابعاد ايضا
مقصود في الرمي الى من بعد والى القلاع ولارعاب العدو ويمتحن
به شدة الساعد والامام والذي اراه على هذا انه يجب استوآء
القوسين في الشدة وتراعي خفة السهم ورزانته فانهما توثران
في القرب والبعد تاثيرا عظيما قوله ينفسخ اي ينفسخ عقد المناضلة
بموت كل من المترامين تنزيلا لموته منزلة موت الاجير المعين في الاجارة
ولا ينفسخ بنحو مرضه بل يوخر الرمي لذلك وتنفسخ المسابقة بموت المركب
يعني المركوب وهو الفرس ونحوه لان التعويل فيها عليه ولا ينفسخ
بموت الراكب بل يقوم وارثه مقامه قوله وفي الفاسد اي وفي العقد

الفاسد

الفاسد يثبت اجر المثل فلو فسدت المسابقة لخلل في العوض او غيره
وركض المتسابقان على فسادها وسبق الذى لو صح العقد لاستحق السبق
المشروط وجبت له اجرة المثل على ما تقدم السبق اذ المنفعة التى يستحق
بها المسمى في العقد الصحيح لا تخرج عن العوض في العقد الفاسد
كما في الاجارة والقراض واجرة المثل هى ما يتسابق بمثله في مثل تلك المسافة
في عرف الناس غالبا قوله وجائزة اى والمسابقة جائزة للمحلل ليست
بملازمة في حقه اذ لا يستحق عليه شئ وهى لازمة في حق غيره وقد
يكون العقد جايزا من جانب لازما من جانب كالرهن والكتابة فللمحلل
ان يترك العمل بعد الشروع فيه وليس ذلك لغيره قوله وتعين القوس
اى اذا اطلقا عقد المناضلة ولم يتعرضا لنوع من انواع القسى والسهام
ولا عينا فردا من نوع وثمة عادة غالبة فيما يرمى به عينت العادة
القوس والسهم تنزيلا للعقد المطلق على المعتاد كما في النقد الغالب و
غيره وان لم تكن عادة واختلفا فتوافق المتناضلين عند العقد
على نوع هو المعين فان لم تكن عادة ولا توافق عند العقد فسد
العقد بالاطلاق لافضائه الى التنازع قوله ويبدل اى ويجوز
ان يبدل بما عيناه من قوس او سهم مثله من ذلك النوع سواء حدث فيه
خلل ام لا بخلاف الفرس حيث لا يبدل به في المسابقة اذ المقصود اعتبار
حال ذلك الفرس وتضميره وتمرينه فلا يجوز الابدال به ولو هلك
بل ينفسخ العقد بهلاكه بخلاف القوس والنشاب ويفهم من قوله بمثله

انه لا يجوز ابدال غير المثل به ولو كان دونه الا برضا صاحبه
لانه ربما كان استعماله للادون اكثر ورميه به اجود والكلام
على ادخال الباء على غير المتروك من مفعولى الابدال او التبديل
قد تقدم فى اوايل الكتاب وكان حقه ان يقول ويبدل به مثله
قوله ونفيه اى وشرط نفى الابدال مفسد العقد لما فيه من
التضييق المخالف لمقتضى العقد قوله وجاز عقد المناضلة بشرط
احتساب القريب من الغرض حيث كان للرماة عادة مطردة فى حد
القرب من ذراع او اقل او اكثر او ذكروا للقرب حدا معينا ويصير
الحد المضبوط بالعادة او بالشرط كالغرض والغرض فى وسط
ذلك الحد كالدارة وان لم تكن عادة فى القرب ولا ذكر له حد
فسد العقد للجهالة قوله واسقاط اى وجاز ايضا بشرط اسقاط
الاقرب الى الغرض الابعد واسقاط المركوز ما اصاب غيره
مما على جوانبه فلو قال نرمى عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد
فمن فضل له خمسة فهو ناضل صح العقد واتبع الشرط وهذا النوع
من الرمى يسمى الحوانى وهو ضرب من المحاطة معتاد بين الرماة فان
تساوت السهام فى القرب والبعد فلا ناضل ولا منضول وكذا لو
تساوى سهمان فى القرب احدهما لهذا والآخر لذاك وكانت ساير
السهام ابعد فيسقط قريب كل منهما بعيد الآخر ويتساويان ولو
كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الآخر
والغرض قدر فتر اسقط الثانى الاول فان رمى الاول بعد ذلك فوقع

اقرب

وجاز التزام مال اى والتزام مال **قوله** الثانى ما رماه سقط او قرب

مال لمن اصابته من عدد اكثر فلو قال انسان لغيره ارم عشرة

فلو كانت اصابتك فيها اكثر فلك كذا جاز لانه بذل مال على

عمل معلوم لغرض صحيح وهو التحريض على الرمى ومشاهدة وليس

هذا مناضلة بل جعالة وحمل صاحب التعليقة قول المصنف والتزام

مال على ما اذا شرط المترامييان ان يرمى كل منهما عشرين نوبة

فمن كانت اصابته من العشرين اكثر فله المال قال وهو جائز وان لم

يعينا عدد الاصابة والظاهر ان المصنف لم يرد الا ما ذكرناه **قوله**

لا فى رميه اى لا يجوز التزام المال لمن اصابته فى رميه لنفسه

اكثر فلو قال لرام ارم خمسة عنى وخمسة عن نفسك فان كانت

اصابتك فى رميك عن نفسك اكثر او اصبت فى جميعه فلك على

كذا لم يجز لانه حينئذ يناضل نفسه فيجتهد للاصابة فى حق نفسه

ويقصر فى حق صاحبه ولا يحصل المقصود من النضال وهو معرفة الحذق

قوله ولحط فضله اى لا يجوز التزام المال لحط فضل الناضل

فلو تناضل اثنان ففضل احدهما الآخر باصابات فقال له المفضول

حط فضلك ولك على كذا لنتساوى ونترامى بعد ذلك لم يجز

لان حط الفضل لا يقابل بالمال **قوله** والقرع الى آخره هذه اصطلاحات

للرماة فى صفات الاصابة فالقرع هو الاصابة المجردة وان لم يؤثر

بالخدش او الخرق فلو شرط القرع يحسب ما اصاب وارتد بلا تاثير

والمعتبر الاصابة بالنصل فلا تحسب الاصابة بفوق السهم وعرضه
فانها تدل على سوء الرمى وتحسب الرميه عليه وان اصاب بالنصل و
انكسر النصل او السهم حسب له واذا شرط اصابة الغرض يحسب ما
اصاب الجلد والجريد المسمى بالشنبر وهو الدائر على الشن والعروة وهو السير
او الخيط المشدود به الشن على الجريد فكل ذلك من الغرض بخلاف ما تعلق
به الغرض فان شرط اصابة الشن لم يحسب اصابة الجريد والعروة قوله
والخسق اى واذا شرط الخسق فلا بد من خرق الغرض ولا يكفى مجرد
القرع فاذا خرق الغرض ولو ببعض النصل لطرف من الغرض بحيث يكون
بعض جرم النصل خارجا عن الغرض كفى ويسمى ذلك السهم جازما
لحصول الخرق وقد اعتبر فى اظهر الوجهين ثبوت السهم فى الغرض مع الخرق
ليكون خاسقا حتى لو ثقبه ولم يثبت فيه ولم يمرق فليس بخاسق
كالوخدشه ولم يثقبه ولم يعتبر المصنف الثبوت وهو قول او وجه
آخر نعم لو خرق ومرق كان خاسقا لان المروق يدل على زيادة القوة
واعتبار الثبوت فى الخسق عند من اعتبره ليس لكونه مقصودا لذاته
بل لدلالته على قوة الرمى قوله او ثبت اى ولو وقع السهم فى ثقبة قديمة
من الغرض وثبت فيها فانه يكون خاسقا ايضا لان السهم فى قوته بحيث
يخرق لو صادف موضعا صحيحا قال الرافعى وقضية هذا ان لا يجعل
خاسقا لو لم يعرف قوة السهم قوله واذا اصاب الى اخره ينبغى ان تعلم
اولا ان المناضلة تتنوع الى محاطه ومبادرة والغالب فيها هو

المبادرة

المبادرة ولذلك يحمل العقد المطلق عليها فالمحاطة ان يشترط
استحقاق المال لمن يخلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة
اصابات احد المترامين باصابات الآخر واسقاط ما يتفقان فيه كما
لو شرطا عشرين رشقا وخلوص خمس اصابات فاذا رمى كل منهما
عشرين واصاب احدهما عشرة والآخر خمسة استحق الاول المال
وان اصاب كل منهما عشرة او خمسة لم يستحقه واحد منهما
والمبادرة ان يشترط الاستحقاق لمن سبق الى اصابة عدد من جملة كاصابة
خمسة من عشرين فاذا رمى كل منهما عشرين واصاب احدهما في خمسة
والآخر في اربعة فالاول ناضل فائز بالاستحقاق وسياتي ما يتبين به انه لا يكفي
في الاستحقاق مجرد المبادرة فاذا عرفت ذلك فاعلم انهما لو تناضلا محاطة
وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة مثلا فرمى كل منهما خمسين و
اصاب احدهما في خمسة عشرة والآخر خمسة فقد خلص للاول عشرة
لكن لا يستحق المال حتى يتم العمل لان الاستحقاق منوط بخلوص عشرة
من مائة وقد يصيب الآخر فيما بقي بقدر ما يمنع من خلوص العشرة من
المائة وهذا هو المراد بقول المصنف وان اصاب المشروط في المحاطة
يتم ولو كان المشروط خلوص خمسة من عشرين فاصاب احدهما
في عشرة من خمسة عشرة ولم يصب الآخر في شيء منها لا يرجو الثاني
مساواة الاول وان استكمل الارشاق واخطأ الاول في جميع الباقي
واصاب الثاني في جميعه فلا يلزم اتمام العمل ذكره صاحب التهذيب

وغيره فينبغي ان يستثنى هذا ونحوه مما ذكره المصنف
وفي المبادرة اى ولو شرط المال لمن يسبق الى عشرة من ماية
فرمى احدهما خمسين واصاب في عشرة ورمى الاخر تسعة واربعين
واصاب في تسعة لم يكن الاول ناضلا بل يرمى الثاني سهما آخر فان
اصاب فقد تساويا والا ثبت الاستحقاق للاول ولو اصاب الاول
من خمسين في عشرة والآخر من تسعة واربعين في ثمانية
استحق الاول المال ولا حاجة الى رمى الثاني لانه وان اصاب في الرمية
الباقية لا يساوى الاول قال الرافعي بعد ذكرها تين الصورتين
ويظهر من الصورتين ان الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة والى
هذا اشار المصنف بقوله الى ان تساويا وليس وان
انكسر اى تحسب الرمية على صاحبها في جميع الصور المتقدمة
من القرع والخسق وغيرهما اذا لم يصب الغرض وان انكسر قوسه
باساءة او انصدم سهمه بشئ ثابت والاصل في هذا الفصل ان
السهم اذا تباعد عن الغرض فقصر عنه او مجاوز له فان كان ذلك لسوء
الرمي فهو محسوب على الرامي ولا يرد اليه ليرميه ثانية وان كان
لنكبة عرضت وخلل في آلة الرمي من غير تقصير من الرامي فذلك غير محسوب
فعلى هذا انكسار القوس او السهم ان كان بتقصيره واساءة رميه
حسبت الرمية عليه وان ازدلف السهم الى الغرض لتقصيره بترك
الاحتراز عنه وقول المصنف ثابتا احترازا عما ذكره بعد وهو ما لم انصدم

بماش.

[illegible]

بماش عرض بنحو بهيمة اعترضت في مرور السهم او بريح عاصف عرضت
فمنعت السهم عن استوا الغرض فانها لا تحسب عليه اذ لا تقصير منه
واحترز بقوله عرض عما لو كانت الريح العاصفة تهب في ابتدا الرمي
فان الرمي حينئذ تقصير وايضا وللرماة حذق ونظر في الرمي وقت
هبوب الريح طلبا للاصابة فاذا اخطأ فقد ترك ذلك النظر وظهر سوء
رميه فتحسب عليه هذا هو ظاهر النص وبه اجاب الامام والغزالي
واظهر الوجهين عند الرافعي ونسبه الى جواب العراقيين وغيرهم انها
تمنع الاحتساب له ان اصاب وعليه ان اخطأ لقوة تاثير الريح واصاب
حسب له لا عليه وان صرفته عن المسامتة فاخطأ حسب عليه اذ
لا يخلو الجو عن الريح الخفيفة غالبا ويضعف تاثيرها فلم يعتد بها **قوله**
وله اي وتحسب الرمية للرامي اذا اصاب الغرض في كل ما ذكرناه من
صور انكسار القوس والانصدام ثابت وعروض ماش وعاصف
والاصح عند الامام في صورة الاصابة بعد الانصدام انها لا تحسب له
لاحتمال ان الاصابة للصدمة لا للحذق والاكثرون في صورة الانصدام
بالارض على انها تحسب له اذا لاصابة والحالة هذه تدل على اشتداد
الرمي وانخفاض ممره وخفض السهم نهاية الحذق في الرماية **قوله**
باب اليمين تحقق ما لم يجب الى آخره قال الله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان الآية وقد دخل في قول المصنف ما لم يجب الممكن كقول

كقول القائل والله لا ادخل الدار والممتنع كقوله والله لاقتلن زيدا
الميت وخرج منه الواجب كقوله والله لاموتن وانما لم يكن ذلك
يمينا لان الواجب متحقق فى نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه
الحنث بخلاف الممكن والممتنع ولذلك رجح عدم انعقاد اليمين فيما
لو حلف لا يصعد السماء وانعقاده فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت
قال الرافعى وقد يفرق بين ما لا يتصور فيه الحنث بخلاف فيرجح فيه عدم
الانعقاد وبين ما لا يتصور فيه البر فيرجح فيه الانعقاد بان امتناع
الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يخل ويهتك الحرمة
فيحوج الى التكفير ويدخل فى قوله ايضا تحقق ما لم يجب الماضى و
المستقبل والنفى والاثبات واليمين الكاذبة على الماضى مع علم الحالف
بالحال هى اليمين الغموس سميت بها لانها تغمس صاحبها فى الاثم او فى النار
وهى من الكباير ويجب بها الكفارة لعموم قوله تعالى بما عقدتم الايمان فكفارته
الاية ومما تبين ان اسم اليمين يشمل الماضى ان الحكام انما يحلفون على
الماضى وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر و
تعلق الاثم بالغموس لا يمنع وجوب الكفارة كما ان كون الظهار منكرا
من القول وزورا لا يمنع وجوبها وان كان الحالف جاهلا فهو كما فعل
المحلوف عليه ناسيا واما لغو اليمين فعن عايشة رضى الله عنها موقوفا
ومرفوعا انه قول الانسان لا والله وبلى والله قالوا وهو كلمة
اليمين اذا سبق اليها اللسان من غير قصد ولو كان يحلف على شيء

فسبق

فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا وقد يقال انه يخرج
من قول المصنف تحقيق الواجب اذ لا يقصد بلغو اليمين تحقيق شيء
قوله بذكر اسم الله الى اخره اشارة الى ما يحلف به قال
الرافعي يشبه ان يقال ذكر اسم الله او صفة من صفاته لا يكون قيدا
في حقيقة اليمين الا ترى انه يقال حلف بالله وحلف بغير الله وفي الخبر
لا تحلفوا بابائكم لكن المقصود ضبط اليمين التي تتعلق بها
الكفارة لا مجرد حقيقة اليمين ويكره الحلف بالمخلوق كالنبي
والكعبة الا ان يسبق اليه اللسان لحديث عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم ادركه وهو يسير في ركب فسمعه وهو يحلف بابيه فقال ان الله
ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
وقد خرج من قول المصنف بذكر اسم الله قول القايل ان فعلت كذا
فانا يهودي او نصراني او بريء من الله ورسوله او من الاسلام
او نحو ذلك فلا تجب الكفارة بالحنث فيه ثم ان قصد تبعيد
نفسه عن ذلك لم يكفر وان قصد والعياذ بالله الرضى باليهودية
وما في معناها اذا فعل ذلك الفعل فهو كافر في الحال ونقل النواوي
عن الاصحاب انه اذا لم يكفر في الصورة الاولى فليقل لا اله الا
الله محمد رسول الله ويستغفر الله قال ويستدل له بما ثبت في
الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف باللات
والعزى فليقل لا اله الا الله قوله اسم الله الخاص يريد به

ما يفهم خلاف ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره سوآ كان من اسمائه
الحسنى مفردا كالله والرحمن او مضافا كرب العالمين ومالك يوم
الدين ولم يكن كقول القايل والذى اعبده او اسجد له او اصلى له
فينعقد يمينه بجميع ذلك ولو قال قصدت غير البارى تعالى لم يقبل
ظاهرا وكذا لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى اذ اللفظ لا يصلح لغيره
قوله والغالب يعنى به ما يطلق فى حق الله تعالى وفى حق غيره
لكن الغالب استعماله فى حق الله تعالى ويقيد فى حق غيره بضرب
من التقييد مثاله قول المصنف كالرحيم الى قوله والرب وكذا
القادر والقاهر والمتكبر اذ يقال فلان رحيم القلب وخالق
الكذب ورازق الجيش قال الله تعالى وتخلقون افكا وقال
فارزقوهم فتنعقد اليمين بذلك اذا اراد به الله تعالى او اطلق
اللفظ ولم ينو شيئا فان نوى به غير الله تعالى فلا يمين قوله
وصفته مثال الحلف بالصفة قول المصنف وعظمته الى قوله و
مشيئته وقوله بلا نية غير متعلق بالمسألتين قبله اعنى الحلف
بالاسم الغالب والحلف بالصفة فاذا قصد الحالف بها اليمين
او اطلق انعقدت يمينه وان قال اردت بعظمته وكبريائه مثلا
ما يريده من يقول عاينت عظمة الله وكبريائه فى كذا وبحقه
عباداته التى امر بها وبكلامه الاصوات والحروف وبعلمه وقدرته
ومشيئته متعلقاتها لم ينعقد يمينه اذ قد يطلق العلم على المعلوم

ومنه

ومنه قولهم في الدعاء اللهم اغفر علمك فينا والقدرة على المقدور
كقولهم انظر الى قدرة الله تعالى وكذا الباقي وذكر صاحب
التهذيب انه اذا قال وكتاب الله وقرآن الله انعقدت يمينه و
عن ابراهيم المروروذي انه اجاب بمثله فيما لو قال والقرآن وبما هو مثبت
في المصحف وفي التتمة انه حلف بالمصحف فان قال وحرمة ماهو
مكتوب فهو يمين وكذا لو قال وحرمة هذا المصحف لان احترامه
لما هو مكتوب فيه وان اراد الرق والجلد لم يكن يمينا قال
النواوي ولم يتعرض الرافعي لما اذا قال والمصحف واطلق يعني لم يقل وحرمة
المصحف ولم يرد الرق والجلد قال وهو يمين صرح به بعض الاصحاب
وبه افتى الامام ابو القاسم الدولعي خطيب دمشق من متاخري
اصحابنا قال لانه انما يقصد به الحلف بالقرآن المكتوب ومذهب
اصحابنا وغيرهم من اهل السنة ان القرآن في المصحف محفوظ في
الصدور ولا يقصد الحالف نفس الورق والمداد ويؤيده ان الشافعي
رضي الله عنه استحسن التحليف بالمصحف واتفق الاصحاب عليه
ولو لم ينعقد اليمين به عند الاطلاق لم يحلف به ولو قال
والقرآن واراد به غير معناه لم يكن يمينا فقد يراد بالقرآن الخطبة
والصلوة قوله كاحلف واقسمت مثال لان لصيغة اليمين وما تقدم
امثلة لما يحلف به وفي معنى احلف اقسم وفي معنى اقسمت حلفت فاذا
اراد بها انشاء الحلف كانت يمينا وكذا ان اطلق ولم ينو

شيا لاطراد العرف باستعمالها فى انشا اليمين واذا اراد بصيغة
المضارع الوعد وبالماضى الاخبار قبل فى الباطن وكذا فى
الظاهر لظهور الاحتمال فما ذكره المصنف محمول على ما اذا لم يرد الوعد
والاخبار قوله او عليك اى وكاحلف عليك بالله او اقسمت عليك
بالله لتفعلن كذا وهذه صيغة يمين المناشدة ولها احوال منها ان
يقصد بها الشفاعة والمناشدة تقريبا للغرض فلا يكون يمينا ويستحب للمخاطب
ابراره فى قسمه ما لم يلزمه منه محذور محرم او مكروه لحديث
البراء ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بسبع بعيادة المريض واتباع
الجنايز وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعى وابرار القسم ومنها
ان يقصد عقد اليمين على المخاطب فلا ينعقد لا فى حقه ولا فى حق
المخاطب ومنها ان يقصد عقد اليمين على نفسه فتنعقد اذ قد يحلف الانسان
على فعل غيره ومنها ان يطلق اللفظ ولا يقصد شيا فيحمل على المناشدة
واذا عرفت ذلك علمت ان لفظ المصنف يحتاج الى مزيد تقييد وهو ان يقول
او عليك بالله قاصدا به يمين نفسه او نحو ذلك فان مقتضى ذكره
له مع الصريح ان يكون يمينا عند الاطلاق والمنقول خلافه قوله
وكناية الله الى اخره يفهم منه ان ما قبله من الصريح وتقدير كلامه
كصريح احلف الى اخره وكناية الله الى اخره فاذا قال الله لافعلن
وجرد الاسم المقسم به عن حروف القسم التى هى البا والواو والتا فهو
كناية سوا رفع الاسم او نصبه او خفضه فان نوى اليمين كان يمينا

لما فى حديث

في حديث ركانة انه صلى الله عليه وسلم قال الله ما اردت الا واحدة
رواه بعضهم بالرفع وبعضهم بالخفض وقد جاء النصب ايضا في مثله
على ما بين في علم النحو وان لم ينو اليمين واطلق لم يكن شيء من ذلك
يمينا لعدم استمرار العادة بالحلف كذلك ولا يعرفه الا الخواص
ونفهم من قول المصنف بلا باء وواو وتاء انه مع كل واحد من هذه
الحروف يكون صريحا لاشتهارها في القسم شرعا وعرفا ولو لحن بان دفع
الاسم او نصبه لم يمنع اللحن من انعقاد اليمين ولو قال اردت بقولي بالله
وثقت واعتصمت او استعنت او ثقت بالله ثم ابتدأت بقولي لافعلن
لم يكن يمينا عند الجمهور وصارت النية صارفة عند المحمل المذكور
لاحتماله واستبعده الامام ونقل انه لا يقبل ذلك في حق الادمي كما في الايلاء
وعن القاضي حسين انه لا يقبل ايضا فيما بينه وبين الله تعالى **قوله**
وبله اي وان قال بله مشددة اللام محذوفة الالف التي كانت بعد
اللام في اسم الله فهو كناية ايضا حتى اذا نوى به اليمين بالله تعالى
كان يمينا ويحمل حذف الالف اما على اللحن او على ما قد سمع من العرب
من حذفها في الوقف لالتقاء الساكنين في هذا الاسم الشريف
كما في قول الشاعر ؛ اقبل سيل جاء من امر الله ؛ يحرد حرد الجنة المغلة ؛
وان لم ينو اليمين لم يكن يمينا لانه غير ذاكر لاسم الله ولا حالف اذ
البلة هي الرطوبة **قوله** ولعمري وكناية هذه الالفاظ فاذا قال
لعمر الله اني او ايم الله او ايمن الله او اشهد بالله او اعزم بالله ؛

لافعلن كذا فان اراد به اليمين كان يمينا ومعنى لعمر الله بفتح
العين بقاؤه وحيوته وان اطلق ولم ينو شيئا لم يكن يمينا اذ لم يطرد
العرف بجعله يمينا ولا اشتهر الحلف به فان مثل قوله وايم الله لا يستعمله
الا الخواص فهو كقوله لاها الله وقد ورد في الشرع الحلف ببعضها
كقوله تعالى نشهد انك لرسول الله فان المراد به اليمين بدليل قوله بعد
ذلك اتخذوا ايمانهم جنة ولو اقتصر على ذكر فعل القسم بان قال
اقسم او اقسمت او احلف او حلفت او اشهد او شهدت او اعزم او عزمت
لافعلن كذا ولم يقل بالله لم يكن يمينا سوآ نوى اليمين ام لا لانه
لم يحلف بالله تعالى ولا بصفة من صفاته قوله وتعليق اى اليمين
الموجبة للكفارة الحنث تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله كما مر و
تعليق التزام قربة بفعل شئ او تركه فانه يمين ايضا وذلك فيما اذا قصد
بالتعليق المذكور المنع من الفعل او الحث عليه ويقال يمين اللجاج والغضب
ونذر اللجاج والغضب وهو قسيم لنذر التبرر وربما سمى يمين الغلق
بفتح الغين المعجمة واللام فاذا قال ان كلمت فلانا او ان لم اضربه
اليوم فلله على صوم او شهر او صلوة او حج او اعتاق رقبة ثم كلمه
ولم يضربه فعليه كفارة يمين لا يجزئه غيرها لحديث عقبة بن عامر
ان النبى صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين وسئلت
عائشة رضى الله عنها عمن جعل ماله فى رتاج الكعبة ان كلم ذا قرابة
له فقالت يكفره بما يكفر اليمين ولانه كاليمين فى ان المقصود به

الحث

للحث والمنع وقد يحتمل اللفظ التبرر واللجاج فيرجع فيه الى قصد
الشخص وارادته وفرقوا بينهما بانه في نذر التبرر ترغب في السبب كشفا
المريض بالتزام المسبب وهو القربة الملتزمة وفي نذر اللجاج يرغب عن
السبب ولا يجب الا كفارة واحدة وان تعددت القرب الملتزمة و
الاظهر عند العراقيين في نذر اللجاج انه يتخير بين الكفارة وبين
الوفاء بما التزم وهو الاظهر عند النووي ايضا قوله ونذراي وتعليق
التزام نذر كما لو قال ان فعلت كذا فعلي كذا او فلله علي نذر
فان المحكي عن النص انه يلزمه كفارة يمين اذا فعل ذلك واحتج له
بحديث عقبة وكذا لو قال ان فعلت كذا فعلي كفارة يمين قوله
لا هي هذا الضمير لليمين اي لا التزام يمين بان قال ان فعلت كذا
فعلي يمين فانه يلغو اذ لم يات بنذر ولا بصيغة اليمين وليست
اليمين مما يلتزم في الذمة قوله بفعله وتركه متعلق بقوله وتعليق
على ما تقدم شرحه قوله ففي ممتنع البر الجار فيه مع المجرور متعلق
بقوله فيما بعد باسطر يعني اي اذا حلف على ما يمتنع البر فيه يلزمه
الكفارة في الحال لا قبيل الموت كما لو قال والله لاشربن الماء الذي في
هذه الاداوة ولا ماء فيها لتحقق العجز في الحال فلا معنى للانتظار
وانما يحسن الانتظار فيما يتوقع حصوله ومما يمتنع البر فيه بحكم
العادة ان يقول والله لاقتلن فلانا وهو ميت وان كان احياؤه
مقدور الله تعالى وكذا قوله والله لاصعدن السماء ولاشربن

ما هذا البحر لانه حلف على الجميع فلا يبر بشرب البعض وقدم ان
اليمين تنعقد فيما يمتنع فيه البر دون ما يمتنع فيه الحنث فلو قال
والله لا اشرب ماء هذا البحر قال القاضي ابو الطيب ينبغي ان يقال لا ينعقد
يمينه كما لو حلف لا يصعد السماء لان الحنث فيه غير متصور **قوله** او
حنثا اي ولم يمتنع البر في يمينه لكون المحلوف عليه ممكنا لكنه حنث
فيها فيلزمه الكفارة ثم شرع يذكر صورا من الحنث في الممكن منها ما لو
قال والله لا اكلمك فتنحّ عني وقم او اخرج عني وشتمه او زجره حنث
سوا وصل ذلك باليمين ام لا لانه قد كلمه بذلك ومنها لو قال والله
لاقضين حقك راس الشهر او مع راس الشهر فقدم قضا الحق على رؤية
الهلال او اخره عنها حنث لاقتضا اللفظ مقارنة القضا لاول جز
من الليلة الاولى من الشهر فينبغي ان يعد المال ويترصد فيقضيه حينئذ
لا قبله ولا بعده قال الغزالي وهذا لا يكاد يقدر عليه فاما ان يتسامح
فيه ويقنع بالممكن او يقال التزم ما لا يمكن فيحنث بكل حال ولا ذاهب اليه
لكن قال بعض الاصحاب له فسحة في تلك الليلة واليوم الاول لان ذلك
يسمى في العادة اول الشهر واذا اخذ في الكيل والوزن عند رؤية
الهلال وتاخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث وكذا لو ابتدا حينئذ
بمقدمات القضا نحو حمل الميزان ومنها لو قال والله لاقضين حقك
الى حين فتمكن من القضا ومات قبل ان يقضي حنث لان لفظ الحين لا
يعين وقتا فكان جميع العمر مهلته وكذلك لو قال الى زمان او دهر

او حقب

اوحقب ولو قال انت طالق بعد حين حنث اذا مضت لحظة
وفرق بينهما بان قوله بعد حين تعليق فيتعلق الطلاق باول
ما يسمى حينا وقوله لاقضين حقك الى حين وعد والوعد لا يختص
باول ما يقع عليه الاسم **قوله** لا آخر اى لا ان مات الاخر
يعنى صاحب الحق فان موته لا يمنع من قضا حقه الى وارثه فيبر
الحالف الا ان يكون صيغة يمينه لاقضين حقك او لاقضين حقك
اليك ولا يخفى ما فى تنكير قوله آخر وعطفه على الضمير المستتر
من غير تاكيد ولا فصل من خلاف الاولى **قوله** ولا اساكنك الى آخره
قال الشافعى المساكنة ان يكونا فى بيت او بيتين حجرتهما واحدة
ومدخلهما واحد قال الشيخ ابو حامد اراد بالحجرة الصحن فلو قال
والله لا اساكنك وهو مساكنه فبادر الى بناء حائل بينهما يحنث
وان كان لكل من الجانبين مدخل او احدثا مدخلا لحصول المساكنة
الى ان يتم البناء واستدامة المساكنة مساكنة اذ يصح ان يقال
ساكنت فلانا شهرا فان خرج احدهما فى الحال فبنى الحائل ثم عاد
لم يحنث وهذه الصورة داخلة فى قول المصنف لا ان فارق واحد
ويدخل فيه ايضا ما لو لم يعد **قوله** او انفرد اى ولا ان انفرد كل
منهما ببيت فى خان كبيرا وصغيرا فلا مساكنة حينئذ وان لم
يكن لكل بيت باب وغلق لان الخان مبنى لسكنى جماعة وتعدد
بيوته مساكن مختلفة بخلاف بيوت الدار الواحدة وان كانت كبيرة

فانه يشترط فيها ان يكون لكل باب بيت وغلق ليعد مسكنا
مستقلا لان الدار تعد مسكنا الواحد وان كانت كبيرة فان لم يكن لكل
بيت باب وغلق او مسكنا في صفتين من الدار او في بيت وصفه
فالمساكنة حاصلة في العادة واحترز المصنف بقوله ودار كبيرة عما
اذا قاما في بيتين من دار صغيرة لحصول المساكنة حينئذ وان كان
لكل منهما باب وغلق بخلاف نظيره من الخان الصغير فلذلك
اطلق المصنف الخان وقيد الدار وقوله لكل باب وغلق قيد ايضا
للدار خاصة لما عرفت ان ذلك ليس بشرط في الخان قوله وحجرة اى ولا
ان نفرد احدهما بحجرة من الدار والاخر ساكن في الدار فانه
لا يحنث ايضا وان كان ممر الحجرة في الدار والرافعي قيد الحجرة بكونها مفردة
المرافق قال والمرافق المستحم والمطبخ والمرقى وغيرها قوله ولا افارقك
اى ولو حلف لا يفارق غريمه مثلا حتى يستوفي حقه منه وتماشيا
فوقف واحد منهما ومضى الاخر في مشيه حنث الحالف لانه لو وقف ان كان
هو الحالف فقد فارقه بالوقوف لان الحادث هو الوقوف فنسبت المفارقة
الى من احدثه وان كان الواقف هو الغريم فقد فارقه الحالف حين مشى
مع العلم بوقوفه بخلاف ما اذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم المشي فان
الحادث ههنا هو المشي فالمفارقة منسوبة الى الغريم والحالف انما حلف
على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم واليه الاشارة بقول المصنف لا ان
فارق اخر قال في التعليقة والمراد من قوله لا ان فارق آخر ان يفارقه

فراق

فرق فراد ولا حاجة الى هذا التقييد بل لو كانت مفارقته
باذن الحالف ولم يحنث ايضا على المشهور ذكره الرافعي
وغيره لما ذكرنا انه انما حلف على فعل نفسه ويعتبر في المفارقة ما مر
في افتراق المتبايعين عن المجلس والرجوع فيه الى العادة قوله ولا
اكل اي وان قال والله لا اكل السمن حال كونه في عصيدة و
ظهر اثره فيها حنث وكذا اذا قال والله لا اكل الخل فاكله في سكباج
وظهر اثره فيه واعتبر الرافعي في السمن ان يرى جرمه وقال
في الخل وكذا الحكم في الخل اذا كان ظاهرا بلونه وطعمه بان اكل المرقة
وهي حامضة وان كان السمن مستهلكا في العصيدة فاكلها لم
يحنث وكذا الخل اذا كان مستهلكا وصور واذلك فيما اذا اكل
لحم السكباج اوما فيه من سلق ونحوه قوله او بخبز اي يحنث
ايضا اذا اكل السمن بخبز سواكان جامدا او ذايبا وقال الاصطخري
لا يحنث لانه لم ياكله وحده بل مع غيره وشبهه بما اذا حلف لا ياكل
مما اشتراه زيد فاكل مما اشتراه زيد وعمرو ولا يحنث بشربه ذايبا
اذ الشرب ليس باكل قوله ولحم هذه اي ولو اشار الى سخلة
وقال والله لا اكل لحم هذه البقرة حنث باكل لحمها اعتبارا
للاشارة دون الاسم وليس هذا كالوقال لا اكل لحم هذه
السخلة فكبرت ثم اكل من لحمها حيث لا يحنث لزوال
الاسم اذ لا يلزم من اعتبار الاسم المطابق اعتبار غيره ولا يحنث ايضا

في هذه الصورة الخلاف المذكور فيما اذا قال بعتك هذه
البقرة وهي سخلة لان العقود ترعى فيها شروط وتعبدات لا يعتبر
مثلها في الايمان قوله لا البيض اي لا يحنث اذا قال لا اكل البيض
وقال مع ذلك لاكلن هذا مشيرا الى ما في كم انسان مثلا
واذا ما في كمه بيض فجعل ذلك البيض في ناطف واكله ويحكى ان
القفال سئل عن هذه المسئلة وهو على المنبر وطلب منه حيلة
للبر في اليمين فلم يحضره الجواب فقال المسعودي وهو من اصحابه
يجعل ذلك في الناطف ثم ياكله فيكون قد اكل ما في كمه ولم يأكل
البيض فاستحسن ذلك منه والبيض في قول المصنف لا البيض منصوب
بفعل مضمر اي لا قوله لا آكل البيض قوله وافعل معطوف على
ما قبل النفي اذ الحكم فيه الحنث على الاظهر عند الرافعي قال واليه ميل
الاكثرين وجعل صاحب التعليقة هذه الصورة من صور عدم
الحنث وقدر قوله وافعل معطوفا على النفي وتبعه الشريف ركن الدين
في شرحه وغلطه صاحب المصباح وصورة المسئلة ان يقول والله
لافعلن كذا غدا مثل ان يقول والله لاكلن هذا الطعام
غدا فتمكن بعد مجي الغد من اكله ثم عجز بان تلف ذلك الطعام
او بعضه فانه يحنث لتفويته البر بالاختيار بعد التمكن منه
بخلاف ما لو تلف قبل التمكن اما قبل مجي الغد او بعده فان ذلك
يخرج على قولي الاكراه والاظهر عدم الحنث ولو قال لا كلنه

الى

الى الغد فتلف قبل الغد وبعد التمكن حنث وهل يحنث كما
تلف او اذا جاء اول الغد فيه وجهان عن الصيدلاني قوله
اوفوت اى يحنث ايضا اذا فوت الحالف المحلوف عليه قبل الغد
بان اتلف الطعام او بعضه بالاكل او غيره لانه فوت البر بنفسه
مختارا ومن ذلك ما لو حلف ليطلقن امراته غدا وطلقها اليوم
مستوفيا للثلاث او ليصلين غدا فائتة او منذورة عليه فصلاها
اليوم او ليقضين غدا الحق الذى عليه فقضاه اليوم الا ان يريد
ان لا يؤخر القضا عن الغد واذا حنث فهل يحنث فى الحال لحصول
الياس عن البر او بعد مجى الغد لانه وقت البر والحنث فيه قولان
ووجهان وقطع ابن كج بالثانى ومن فوايد الخلاف انه لو كان معسرا
يكفر بالصوم جاز ان ينوى صوم الغد عن كفارته ان
قلنا يحنث قبل الغد والا فلا اذ التكفير بالصوم لا يقدم على
الحنث قوله او الا ان يشا زيد اى ويحنث ايضا اذا قال
والله لا ادخل هذه الدار اليوم الا ان يشا زيد فمات زيد
ووقع الشك فى مشيته ومعنى الكلام والله لا ادخلها الا ان
يشا زيد ان لا ادخلها فينعقد اليمين على الدخول ويحصل التخلص
من الحنث بامرين احدهما ان يدخلها فى ذلك اليوم والثانى ان
يشا زيد ان لا يدخلها فان دخلها ثم شا زيد ام لا وان لم يدخلها
بر ايضا وان شا ان يدخلها حنث وكذا ان لم تعرف مشيته فان

مات او اغمى عليه حتى مضى ذلك اليوم رواه المزنى عن النص وكذا
او قال والله لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل
بر وكذا ان دخل وشاء زيد دخوله قبل ان يدخل وان كان قد شاء
ان لا يدخل حنث ولا يفيد مشيئته الدخول بعد ذلك وان لم
يعرف مشيئته يحنث ايضا وروى الربيع انه لا يحنث ولا فرق بينه
وبين مروى المزنى الا بالنفى والاثبات وذلك لا يقتضى اختلاف
الجواب ولذلك رجحت التسوية بينهما فى الحكم بالحنث لان اليمين
معقودة على الدخول او تركه ومخالفة المحلوف عليه تقتضى
الحنث ومشيئة زيد دافعة منه والقاعدة انه اذا علم وجود
المقتضى وشك فى وجود المانع ثبت الحكم فعلى هذا ينبغى ان يحمل
قول المصنف والا ان يشاء زيد على ما يعم صورتى النفى والاثبات
وان كان السياق يقتضى اقتصاره على الاثبات وصاحب التعليقة جعل
هذه الصورة ايضا من صور عدم الحنث واما الاستثناء بمشيئة
الله تعالى فقد تقدم فى باب الطلاق **قوله** لا فى تثاقل العثكال
اى لا ان شك فى تثاقل العثكال يعنى اذا حلف ليضربن عبده
مائة خشبة او ليجلدنه مائة جلدة فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ
بر بذلك اذا تحقق ان الجميع اصاب بدنه بمعنى انكباس بعضها على
بعض بحيث يناله ثقل الجميع والاصل فيه قوله تعالى فى قصة ايوب
عليه السلم وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث الاية فلو

شك

شك في انه هل ناله ثقل الجميع نص هنا انه لا يحنث والفرق بينه
وبين ما تقدم مع اشتراكهما في عدم تحقق مخالفة اليمين ان الضرب
سبب ظاهر في الانكباس والتثاقل فيكتفي به ونقل النواوي عن
الدارمي وابن الصباغ والمتولي انه اذا شك حنث وانما لا يحنث على المنصوص
اذا غلب على ظنه اصابة الجميع قال النواوي وهذا حسن لكن الاول اصح
لانه بعد هذا الضرب يشك في الحنث والاصل عدمه ثم نقل عن الاصحاب
انا اذا قلنا لا يحنث فالورع ان يحنث نفسه فيكفر عن يمينه وفهم
صاحب التعليقة من قوله لا في ثنا قل العثكال انه يقتضي الحنث بنا على
حمله ما تقدم من الصور على نفي الحنث وقال الظاهر انه لو شك فيه
لا يحنث كما في مسئلة المشية قوله يعتق هو الذي يتعلق به الجار
في قوله ففي ممتنع البر على ما تقدم وقد شرع من ههنا في بيان الكفارة
المتعلقة بالحنث ولا بد من النية في كل كفارة وتكفي نية الكفارة
من غير تعرض للوجوب لانها لا تكون الا واجبة ولا يكفي نية العتق
الواجب من غير تعرض للكفارة لان العتق قد يجب بالنذر الا ان
ينوي العتق الواجب بالظهار ونحوه فتكفي اقتران النية بالاعتاق
والاطعام وينوي الصوم من الليل واذا علق العتق عن الكفارة على شرط
فليقترن النية بالتعليق وكفارة اليمين تختص بالتخيير في الابتداء
والترتيب في الانتهاء فيتخير الحالف اولا بين اعتاق رقبة او اطعام
عشرة مساكين او كسوتهم فان لم يجد فصيام ثلثة ايام لقوله تعالى

في كفارة اطعام عشرة مساكين الاية ولا يخفى ان الخصال
الثلث الاول انما تتصور بمن يتصور منه الملك فلا يتصور تكفير
العبد بها ومن بعضه حر وبعضه ٢ لا يكفر بالعتق وان كان له
مال لان العتق يستعقب الولاء المستلزم للولاية والارث والمبعض ليس ٢ رقيق م
من اهلها فيتخير بين الاطعام والكسوة اذا كان موسرا ولا يصوم
الا اذا كان معسرا واما الحر فان كان موسرا فخير بين الخصال
الثلث ان شاء اعتق رقبة مومنة كما في ساير الكفارات وان شاء ملك
عشرة مساكين كل واحد منهم مدا وهذا الكفارة في جنس الطعام
وكيفية اخراجه ومن يصرف اليه وامتناع اخراج القيمة وصرف
الامداد الى بعض العشرة وغير ذلك من الاحكام كغيرها من
الكفارات وان شاء ملك عشرة مساكين ما يسمى كسوة فيكفي
ان يكسو كل واحد منهم ثوبا واحدا من ازار ورداء او قميص او سراويل
او عمامة او مقنعة او قباء واما جنس الكسوة فيجوز المتخذ من
الصوف والكتان والقطن والحرير ولو كان المدفوع اليه رجلا
لما سياتي ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ولا
ان يكون جديدا فيجوز العتيق كالطعام العتيق الا ان ينتهي الى التخرق
والقرب من الانمحاق لانه معيب كالطعام المسوس ويجوز المرقع ابتدا
لنحو الزينة لا للتخرق والبلى ويجوز ما لا يصلح الا للطفل الرضيع اذا
اخذ الولي للطفل وكذا ان اخذه الكبير لنفسه اذ لا يشترط

ان

ان يلبسه الآخذ ولذلك يجوز ان يعطي الرجال كسوة النساء و
بالعكس وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بعد ان
اعطاه حلة من حرير اني لم اكسكها لتلبسها وذلك يدل على ان الكسوة
غير اللبس وغير مستلزمة له قال النووي وبجزء المنابذ بل صرح
به اصحابنا ولا يجزي الدرع التي هي من آلات الحرب اذ لا تسمى كسوة
وان كانت لبوسا وتجب الفدية على المحرم بلبسها وكذلك لا يجزي
الشمشك وهو المكعب عند المداس وكذا القلنسوة والخف والتبان
وهو سراويل صغير لا يبلغ الركبة وكذا النعل والمنطقة والخاتم
لان جميع ذلك وان وصف باللبس لا يسمى كسوة قال الرافعي وليكن
الجورب كالنعل ولا يجزي عادة اجزاء مثل التكة والفصادية وعن
الصيدلاني ان القميص من اللبد يجزي حيث جرت العادة بلبسه
لغالب الناس او لنادرهم **قوله** ثم والعبد اي ثم الحر ان كان معسرا
والعبد يصوم كل منهما ثلثة ايام ولو متفرقة وقدم شي من
تفسير الاعسار في باب الظهار قال الرافعي ومن له ان يأخذ سهم الفقراء
والمساكين من الزكوات والكفارات يكفر بالصوم لانه من
جملة الفقراء في الاخذ فكذلك في الاعطاء وقد يملك نصابا ولا يفي دخله
بخرجه فله اخذ الزكوة وعليه اخراجها ولا يلزمه الكفارة المالية
والفرق ان الزكوة لا بدل لها فلو سقطت عنه لخلا النصاب عنها بلا
بدل بخلاف الكفارة المالية ويفهم من اطلاق المصنف ان الكافر

ايضا ينعقد يمينه ويلزمه الكفارة اذا حنث لانه مكلف
فاسد الى اليمين . فانعقد يمينه كالمسلم واما العبد فان كفارته تكون
بالصوم لا غير لانتفا اهليته للملك واذا اعتق المكاتب عن كفارته باذن
السيد وقلنا بنفوذ تصرفاته الصادرة عن اذنه فقد نقل الصيدلاني
عن الاصحاب ان ذمته تبرا عن الكفارة ثم قال والذي عندي فيه
ان الامر موقوف لانه قد يعجز فيرق وحينئذ يكون الولاء موقوفا فيجب
وقف الكفارة واذا حنث العبد فللسيد منعه من الصوم ان ضعف
بالصوم عن الخدمة او ناله ضرر كما ان له منع الجارية من صوم
الكفارة والتطوع مطلقا لفوات الاستمتاع المستحق له بصومها
وحقه على الفور وصوم الكفارة على التراخي بخلاف صوم
رمضان وان لم يضعف العبد بالصوم ولم يتضرر لم يمنعه منه
ولا من صوم التطوع ولا من صلوة التطوع في غير وقت الخدمة
قوله او حنثاي وللسيد ايضا منع العبد من صوم الكفارة ان
حنث العبد الا باذن السيد سوا حلف باذنه ام لا فليس للعبد ان يصوم
حينئذ الا باذنه ولو شرع فيه دون اذنه كان له تحليله كما لو
احرم بالحج بغير اذنه واذا حنث باذنه فله الصوم بغير اذنه وليس له
تحليله سوا حلف باذنه ام لا اذ الحنث يستعقب الكفارة ويستلزمها
فيكون الاذن فيه اذنا في التكفير كالاذن في الاحرام بالحج فانه
اذن في افعاله والحلف لا يستلزمها بل هو مانع من الحنث المستلزم
لها

لها فلا يكون الاذن في الحلف اذنا في التكفير **قوله** وان
يطعم اى وللسيد ان يطعم ويكسو عن عبده الذى لزمته
كفارة اليمين ان مات قبل التكفير وليس له ذلك في حيوته
لان التكفير عنه في حيوته يتضمن دخوله في ملكه والتكفير
بعد الموت لا يستدعى ذلك اذ ليس للميت ملك محقق ولان الرق
لا يبقى بعد الموت فهو والحر سواء وليس للسيد ان يعتق عنه لا في
حيوته لانتفاء اهليته للملك ولا بعد موته لاشكال امر الولاء **قوله**
ويقدم اى ويجوز للحالف ان يقدم على الحنث غير الصوم من
خصال الكفارة يعنى الكفارة المالية التى هى الاعتاق والاطعام
والكسوة لحديث عبد الرحمن بن سمرة ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك
ثم ائت الذى هو خير ولانها حق مالى يتعلق بسببين فجاز
تعجيله بعد وجود احدهما كتعجيل الزكوة بعد وجود النصاب
واما قبل الحلف فلا يجوز تقديم شئ من خصال الكفارة وكذا
لا يقدم التكفير بالصوم على الحنث لان العبادات البدنية
لا تقدم على اوقاتها الا اذا مست الحاجة ولان وجوب الصوم
بالعجز عن الخصال المالية وانما يتحقق العجز بعد وجوب الكفارة
ويفهم من اطلاق قول المصنف ويقدم انه لا فرق بين ان يكون
الحنث بارتكاب محظور كما لو حلف لا يشرب الخمر وبين ان لا يكون

لان التكفير لا يتعلق به استباحة ولا تحريم بل المحلوف عليه
محرم قبل الحلف وبعده واليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما
لو كان عليه وجوبا وحظرا واباحة ولو اعتق عبدا عن الكفارة
قبل الحنث ثم ارتد العبد او مات قبل الحنث لم يجزه عن الكفارة كما لو
عجل الزكوة فارتد المدفوع اليه قبل تمام الحول **قوله**
لا الشرط اى لا على الشرط فان غير الصوم لا يجوز تقديمه عليه
يريد ان الشرط المعلق عليه اليمين كالدخول فى قول القايل
ان دخلت الدار فوالله لا اكلمك لا يجوز تقديم الكفارة عليه
وهذا ظاهر لانه اذا لم يجز تقديمها على الحلف فاولى ان لا يجوز
تقديمها على شرطه **قوله** كالظهار اى اليمين كالظهار والحنث
كالعود فى تقديم الكفارة نفيا واثباتا فيجوز تقديم كفارته
المالية على العود بعد الظهار ولا يجوز تقديمها على الظهار ولا
على شرط الظهار لما مر فى اليمين ومثال الشرط فى الظهار المعلق
الدخول فى قول القائل ان دخلت الدار فانت على كظهر امى فلو اعتق
عن كفارة هذا الظهار المعلق بالدخول قبل ان يدخل لم يجزه
عنها وقال ابن الحداد يجزيه لان الحق المالى اذا تعلق وجوبه
باكثر من سبب واحد جاز تقديمه على وقت وجوبه والتعليق
احد الاسباب وقد وجد ونقل الرافعى فى باب الظهار ان الخلاف
فى هذه الصورة وفى تعليق اليمين واحد فعلى هذا يجوز

فى احد

في احد الوجهين تقديم كفارة اليمين ايضا على شرطها في المثال
المتقدم والمذهب خلافه ويتصور التكفير قبل العود وبعد
الظهار فيما اذا ظاهر عن الرجعية ثم كفر ثم راجعها وفيما اذا ظاهر
عن امراته ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم كفر ثم راجع واما اذا ظاهر
واعتق على الاتصال عن ظهاره فليس هذا تكفيرا قبل العود
بل معه لانه بالاشتغال بالاعتاق يصير عائدا ويجزيه ايضا وكلام
صاحب التعليقة غير واف بالمقصود في شرح هذا الموضع **قوله**
والصلوة مبتدا خبره وخبر ما عطف عليه قوله بعد اسطر هي
ويقدر هذا الضمير في كل مسئلة تابعا على ما تقتضيه المعنى
ويدل عليه المبتدا في تلك المسئلة فيقدر في المسئلة الاولى
الصلوة ان تحرم بها وافسدها بعد ذلك صلوة وفي المسئلة
الثانية الصوم ان اصبح في الفرض صائما ونوى النفل ضحى
وافساده صوم وعلى هذا القياس سائر المسائل فلو حلف
لا يصلي وتحرم بالصلوة حنث اذ يسمى حينئذ مصليا والشروع
هو المراد في حديث امامة جبرئيل عليه السلم حيث قال النبي صلى
الله عليه وسلم صلى بي الظهر حين زالت الشمس فلو افسدها
بعد التحرم لم يمنع ذلك من الحنث لا لان اللفظ يقع على الفاسد
كما على الصحيح بل لان الشارع في الصلوة يسمى مصليا فيعتبر
ان يكون الشروع صحيحا حتى لو احرم مع الاخلال ببعض الشروط

لم يحكم بالحنث ولو اتى بصورة الصلوة الفاسدة لم يحنث ولو
حلف لا يصوم يحنث بالشروع فيه ايضا وان افسده بعد ذلك
كالصلوة والشروع فى الصوم المفروض بان يصبح صايما وفى
النفل به وبان ينوى قبل الزوال **قوله** ودخول الدهليز اى ودخول
دهليز الدار دخول فيه فلو حلف لا يدخل الدار فدخل الدهليز
خلف الباب وبين البابين حنث لانه من الدار ومن جاوز الباب
عد داخلا وما حكاه الفورانى عن الشافعى لانه يحنث حملوه على الطاق
المعقود خارج الباب **قوله** وبه باذنه اى والدخول بالحالف
باذن الحالف دخوله فلو حلف لا يدخل الدار فحمله انسان ودخل
به الدار فان حمله باذنه حنث وكان كما لو ركب دابة ودخلها
اذ يصدق ان ينسب الفعل اليه حينئذ فيقال دخلها على ظهر
فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا ولو لم ياذن فى ذلك
ولكنه سكت لم يحنث وان قدر على الامتناع فلم يمتنع اذ لم
يوجد منه الدخول حقيقة ولا حكما ولا يخفى عدم الحنث ايضا
فيما اذا انقلب فى نومه وحصل فى الدار او حمل قهرا وادخل وكذا
اذا اكره حتى حصل فيها **قوله** كالنزول اى دخول الدهليز
كالنزول من السطح الى الدار فانه دخول فيها ايضا فيحنث به وكذا
بالحصول فيها اما فى عرصتها او فى ابنيتها من البيوت والغرف وغيرها
ولو من نحوه فى الجدار او بان جرى الماء به فدخلها او سبح او ركب

سفينة

سفينة فدخلت الدار وتعلق باغصان شجرة فيها وحصل في
محاذاة بنيانها بحيث صارت محيطة به عالية عليه ولا يحنث
بادخال يده فيها او راسه او رجله وكذا لو مد رجليه فادخلهما
الدار وهو قاعد خارجها وانما يحنث بوضعهما في دار معتمدا عليهما
او بالحصول فيها متعلقا بشئ قوله لا صعوده اي لا كصعود
السطح وحده فانه ليس بدخول في الدار فاذا صعد سطح الدار ولم
ينزل اليها بان يساق جدارا الى السطح وجاء من دار الجار لم يحنث
وان كان محوطا من الجوانب الاربعة من غير تسقيف فاما اذا كان
مسقفا ايضا فهو طبقة اخرى من الدار فيحنث بصعوده وكذا لو كان
التسقيف في البعض اذا كان يصعد اليه من الدار فانه من ابنية
الدار حينئذ قوله واستدامة اي واستدامة الركوب ركوب فلو
حلف لا يركب وهو راكب فلم ينزل حنث باستدامة الركوب و
كذلك اللبس والقيام والقعود واستقبال القبلة وكل
فعل يقبل الامتداد الى مدة اذ يصح ان يقال ركبت شهرا ولبست
يوما وكذا باقي المذكورات بخلاف نحو التزوج اذ لا يصح ان يقال
تزوجت شهرا فان التزوج عبارة عن قبول النكاح واما وصف
الشخص بانه لم يزل متزوجا بفلانة منذ كذا مثلا فانما
يراد به استمرارها على عصمة نكاحه وكذا التطهر وما بعده
فلو حلف انه لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر او لا

نطيب وهو متطيب فاستدام الحال لم يحنث اذ لا يسمى ذلك
باسم الابتدا بدليل انه لو تطيب ثم احرم واستدام ذلك الطيب لم يلزمه
فدية ولو حلف لا يدخل الدار وهو فيها فلم يخرج لم يحنث بالاقامة فيها
اذ لا يسمى ذلك دخولا وكذا الخارج عنها لو حلف لا يخرج لا يحنث بترك
الدخول انما يحنث بالخروج عنها بعد الدخول اليها قوله وبيت الشعراى
وبيت الشعر بيت فلو حلف لا يدخل ولا يسكن بيتا حنث اذا دخل او سكن
بيتا متخذا من الشعر والجلد او الكرباس كالخيمة فان اسم البيت يقع
على ذلك وعلى المبنى نحو الطين والطوب نعم ان نوى نوعا من البيت
حملت يمينه عليه وان اطلق حنث باى بيت كان ان كان بدويا
وكذا ان كان من اهل الامصار والقرى وان بعدت قريته من
البادية لان اللفظ صالح للجميع لغة ولا معارض له عرفا واما عدم
استعمال اهل الامصار لبيت الشعر فلا يوجب تخصيصا ونقلا عرفيا
في اللفظ بل هو كلفظ الطعام الذى يعم جميع انواعه مع اختصاص
بعض النواحى بنوع منها او نوعين واكثر وهذه المسئلة هى
التى عبر عنها ابن الحاجب رحمه الله تعالى في مختصره فى اصول
الفقه بقوله الجمهور ان العادة فى تناول بعض خاص ليس بمخصص
ولا يرد عليها ما لو حلف لا ياكل الروس حيث لا يحنث باكل روس الطير
والسمك لان لفظ الروس بقرينة تعلق الاكل به ولا يطلقه اهل العرف
على روس الطير والسمك وكذا لفظ البيض لا يطلقونه على بيض السمك

وفرق

وفرق بين تخصيص العرف للفظ بالنقل عن مدلوله اللغوى الى ما
هو اخص منه وبين انتفاء استعمال اهل العرف لبعض افراد مسماة ومن
ذلك اسم الخبز فانه باق على مدلوله اللغوى وان كان الغالب استعمال
بعض افراد مسماه فى بعض الاقطار كخبز الارز فى طبرستان و
الحالف على البيت لا يحنث بدخول المساجد والبيع والكنايس وبيوت
الحمام والغار فى الجبل لانها ليست للسكن والايواء وكذا بيت الرحى على
ما نقله النواوى عن الغزالى وغيره ولو دخل دهليز دارا وصحنها او صفتها
لم يحنث اذ يقال لم يدخل البيت وانما وقف فى الدهليز والصفة
والصحن والجميع من الدار فيحنث به فى الحلف على الدار دون البيت هذا
مقتضى كلام الرافعى والنواوى قوله نه خانه اى لا لفظة خانه فان
هذه اللفظة فارسية والعجم لا يطلقونها على بيت الشعر والخيام
بل على المبنى فلو قال العجمى والله دبخانه نشوم لم يحنث الا بالمبنى
ولفظة نه فى قول المصنف نخانه ايضا فارسية وهى بمعنى لا ولم يكن
له حاجة الى الاتيان بها بل لو قال لا خانه لكان احسن قوله وخبز
الارزاى والخبز المتخذ من الارز خبز حتى لو حلف لا ياكل الخبز حنث
باكل خبز الارز وان كان بغير طبرستان وكذا يحنث باكل خبز
الذرة وغير ذلك من انواع الخبز وان لم يعهد بعضها معهود ببلده لان الجميع
خبز واللفظ باق على مدلوله الذى هو العموم وانما الخصوص
فى التناول على امر قوله وتصرف اى وتصرف الحالف وكالة عن غيره

تصرف فلو قال والله لا ابيع اولا اشترى فباع او اشترى وكالة
حنث ونقل الغزالى وغيره انه ان اضاف العقد الى الموكل لم يحنث والرافعى
بعد ان نقل عن جماعة انهم اطلقوا القول بالحنث قال ويوضحه
ما ذكرناه وجها ان الحالف على ان لا ينكح يحنث ذا قبل النكاح وكالة عن
غيره مع انه لا بد هناك من الاضافة الى الموكل ثم قال ويشبه ان يرجح
ما اطلقوه ويجاب به وصرح النواوى فى اصل الروضة بانه الاصح
قوله لا التزوج يريد انه لو حلف لا يتزوج فقبل لغيره نكاح امراة
لم يكن ذلك تزوجا له فلا يحنث به لان الوكيل فى النكاح سفير محض
قوله وتزوج وكيله معطوف على ما قبل النفى اى وتزوج وكيله
تزوج له فلو حلف لا يتزوج فوكل من قبل له النكاح حنث لان النكاح
لا تعلق له بالوكيل بل هو سفير محض ولذلك لا بد له من تسمية الموكل
وفيه وجه ولم يصرح الرافعى ولا النواوى بالتصحيح بل ذكرا ان
صاحب التتمة نقل الوجهين وان الصيدلانى والغزالى قطعا بعدم
الحنث وصاحب التهذيب بالحنث وقد رد صاحب التعليقة قول المصنف وتزوج
وكيله معطوفا على النفى فلزمه ان يقدر قوله بعد ذلك لا بيعه
نفيا للنفى وان يجعل المفهوم منه الحنث فى بيع الوكيل وقد اضطرب
كلامه فى هذا الباب قوله لا بيعه اى لا بيع الوكيل فانه ليس بيع
الموكل فلو حلف لا يبيع فوكل غيره حتى باع لم يحنث وكذى الشرى
والتزويج والطلاق والعتاق والضرب وغير ذلك سوا كان الحالف
ممن

ممن يتعاطى ذلك الفعل بنفسه ويعتاده ام لا كالسلطان وسوآ كان
يحيى منه ذلك الفعل ام لا كالبنآ والنطيب ممن لا يحسنه هذا اذا
اطلق ولم ينو شيا اما اذا نوى ان لا يفعل ذلك الفعل ولا يامر به حنث
اذا امر به ويقدر اللفظ حينئذ مستعملا في القدر المشترك بين
مباشرته والامر به على سبيل المجاز وهو ان لا يسعى في تحصيله مثلا
لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وان نسب تجويز الجمع
الى الشافعي ونقله النواوي عن جمهور اصحابنا المتقدمين وان حلف
لا يحلق راسه فامر غيره بالحلق فمنهم من جعله كالصور المتقدمة
في الخلاف ومنهم من قطع بالحنث لاطراد العرف فيه ونقل الرافعي والنواوي
طريقين فيه من غير تصريح بالتصحيح **قوله** والحج اي والحج الفاسد
حج حتى لو حلف لا يحج فاحرم بالحج ثم افسد حنث بلا خلاف لوجوب المضي
فيه بخلاف نظيره من الصوم والصلوة فان فيه وجها انه لا يحنث
لان الاسم لا يتناول الفاسد **قوله** لا غيره اي لا غير الحج يعني به نحو البيع
والهبة وساير العقود فان الفاظها منزلة على الصحيح منها ولذلك
يواخذ بموجبها المقر بها واذا ادعى احد المتعاقدين بعد جريان اللفظ
ارادة الفاسد به لم يقبل قوله فلو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا لم
يحنث هذا اذا اطلق اللفظ فلو قيده بالاضافة الى ما لا يقبل الصحة
كما لو قال والله لا ابيع الخمر او المستولدة او ملك الغير بغير اذنه
ثم اتى بصورة العقد ينظر ان قصد بيمينه انه لا ياتي بلفظ العقد

العقد مضافا الى ما ذكره حنث والا فلا اذ البيع هو السبب
المملك وهو غير متصور فى الخمر فلغت الاضافة اليها وصاحب التعليقة
فرق قول المصنف والحج الفاسد بالفاسد من الابتدا والذى صححه النواوى
فى باب الحج ان الفاسد من الابتدا بان احرم حال التلبس بالجماع لا ينعقد
لا صحيحا ولا فاسدا ونقل الرافعى فيه ثلثة اوجه من غير تصحيح
فاذا لم ينعقد لم يجب المضى فيه والرافعى علل اعتبار الحج الفاسد فى الحنث
بانعقاده ووجوب المضى فيه يعنى بخلاف نحو البيع فانه ذكره
فى اثنا مسايل العقود فى باب اليمين حيث قال فى هذا الفصل وسياتى
خلاف فى انه هل يحمل لفظ العبادات على الصحيح كما اذا حلف لا يصوم او لا
يصلى يريد ان العبادات ايضا فيها خلاف كما فى العقود ثم قال ولا خلاف
انه اذا حلف لا يحج يحنث بالفاسد لانه منعقد يجب المضى فيه كالصحيح
والظاهر ان هذا فيما اذا طرا الفساد بعد الاحرام الصحيح والمذهب ايضا
فى ساير العبادات انه يحنث بالشروع الصحيح فيها وان طرا الفساد بعد ذلك
فلا فرق اذا بين الحج وغيره من العبادات سوا فى عدم الا بانتفا الخلاف
فى الحج وتحققه فى غيره مع استوائهما فى الحكم على المذهب واما الفاسد
من الابتدا فالذى يظهر ان الحج وغيره من العبادات سوا فى عدم الحنث
به وصاحب التعليقة فرق بينهما فى ذلك واطلاق كلام المصنف ايضا
يقتضى الفرق بينهما الا ان يحمل قوله لا غير على المعاملات خاصة وهو
الذى يناسب المفهوم من كلام الرافعى **قوله** واذن اى واذن

لا يسمعه

لابيعه الماذون اذن فلو حلف لا يخرج فلان الا باذنه فاذن له
بحيث لم يسمعه ولم يعلم به وخرج لم يحنث لحصول الاذن فى نفس الامر
قوله هى عائد الى جميع المذكورات من عند قوله والصلوة الى ههنا
وقد تقدم انه ينبغى ان يقيد فى كل مسئلة ما يناسبها **قوله** ولو
حنث اى ولو كان قد حلف ان لا يلبس وحنث باستدامة اللبس و
لزمته الكفارة ثم حلف بعد ذلك ان لا يلبس واستدام اللبس ثانيا
لزمته كفارة اخرى **قوله** والمكث يريد انه لو حلف لا يسكن فى هذه الدار
وهو عند الحلف فيها فمكث فيها ساعة فصاعدا من غير عذر
حنث وان اخرج منها اهله وبعث متاعه لان استدامة السكنى بمثابة
الابتداء اذ يصح ان يقال سكنت شهرا ولو خرج وترك اهله ومتاعه
فى الدار لم يحنث لانه حلف على سكنى نفسه لا على اهله ومتاعه ولو مكث
لعذر كالمرض وعجز عن الخروج بعد الحلف لم يحنث كما لا يحنث
المكره وكذا لا يحنث اذا مكث لنقل المتاع والتجهيز للخروج بان
انتهض لجمع القماش وامر اهله بالخروج واشتغل بلبس ثوب الخروج
ونحو ذلك وهذا كله ظاهر ان كان مراده بقوله لا اسكن لا امكث
فاما ان اراد لا اتخذها مسكنا فينبغى ان لا يحنث بالمكث ساعة
اذا قصد التحول عنها وقد يقال اذا كانت مسكنا لم يخرج عن المسكنية
بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية **قوله** وماء الكوز
اى وماء الكوز وماء النهر حقيقة فى جميعه حتى لو حلف لا يشرب ماء

هذا الكوز او ما آ هذا النهر لا يبر بشرب البعض بل بشرب الجميع
وهو في النهر ممتنع عادة وقدم ان اليمين تنعقد في ممتنع البر دون
ممتنع الحنث كما لو قال والله لا اشرب ما آ هذا النهر **قوله** والاشيا آ
اي والاشيا آ المعطوف بعضها على بعض بواو العطف كالشي الواحد
حتى ان الحالف عليها في جانب الاثبات كقوله والله لا اكلن اللحم
والعنب لا يبر الا باكلهما جميعا وفي جانب النفي كقوله والله
لا اكل اللحم والعنب لا يحنث الا باكلهما جميعا وهذا في النفي بشرط
ان لا يعاد حرف النفي في المعطوف فان اعيد كقوله والله لا اكل
اللحم ولا العنب فانه يحنث بكل منهما فانهما يمينان وبالحنث في
احدهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا اكل اللحم والله لا اكل العنب
قوله والراس اي ولو حلف لا ياكل الراس او الروس ولا يشتريها
حمل اللفظ على ما تميز من البدن ويشترى ويباع مفردا وهي روس
الابل والبقر والغنم فان اهل البادية الذين تعتادون اكل الحوم
الابل يفردون روسها وقيل ان ذلك يعتاد بالحجاز وكذا راس الظبي ان
اعتيد بيعه مفردا واما كله لا راس الطير والسمك ان لم يعتد
فان ذلك لا يفهم من اللفظ عند الاطلاق قال الرافعي نعم لو كان
يباع روس الحيتان او الصيود مفردة في بلد حصل الحنث باكلها هناك
وفي غير ذلك البلد نقل وجهين ثانيهما حصول الحنث ايضا ثم قال
والثاني اقوى واقرب الى ظاهر النص ويؤيده ان راس الابل

لا يعتاد

الاعتياد بيعه واكله الا في بعض المواضع والحنث يحصل به يعني
في غير ذلك الموضع لان الاسم شامل والعرف مختلف وقد تقدم
هذا البحث في بيت الشعر فعلى هذا لا فرق بين راس الظبي وغيره مما سوى
النعم والمصنف تبع الغزالي في تخصيص راس الظبي بالذكر
قال الرافعي الحكم في الظبا والطيور والحيتان واحد وقال صاحب التتمة
ان كان مقصوده ان لا ياكل ما يسمى راسا حنث باكل راس السمك والطير
وغيرهما وان كان مقصوده نوعا خاصا لم يحنث باكل غيره قوله
والبيض اى واسم البيض انما يتناول البيض الذي يبين من بائضه
في حيوتها لانه الذي يفهم من هذا الاسم وذلك كبيض الدجاج
والاوز والنعام والعصفور لا بيض السمك والجراد لانه يخرج بعد
الموت لشق البطن فلو حلف لا ياكل البيض حنث باكل الاول لا الثاني
قوله والبطيخ اى والبطيخ اسم لغير البطيخ الهندي الذي هو البطيخ
الاخضر فانه ينسب في بعض بلاد العجم الى الهند ويقال له
هندوانه فاذا حلف لا ياكل البطيخ لم يحنث باكل البطيخ الاخضر
وكذا لو حلف لا ياكل التمر لا يحنث باكل التمر هندي ولو حلف لا
ياكل الجوز لم يحنث باكل الجوز الهندي قوله والعنب اى وكل من
هذه المذكورات فاكهة لا القثاء والخيار فلو حلف لا ياكل
الفاكهة حنث باكل العنب والرطب والرمان لوقوع اسم
الفاكهة عليها والعطف في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان

لافرادهما بالذكر اغناء بشأنهما لا لمغايرتهما للفواكه وقيل
هو من باب عطف الخاص على العام كما في قوله تعالى وملائكته
ورسله وجبريل وقوله حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى
وليس كذلك اذ لا عموم في قوله فاكهة الا ان يراد بالعموم
عموم الصلاحية لا عموم الشمول ويحنث ايضا باكل الموز والتين
والبطيخ والنارنج والليمون والنبق **قوله** كاليابس اي الرطب منها
كاليابس فيما ذكر يريد ان اسم الفاكهة يتناول اليابس من
الفواكه ايضا كالتمر والزبيب والتين اليابس ومفلق الخوخ والمشمش
قوله واللب معطوف على اليابس اي وكاللب فان اسم الفاكهة يتناول
اللبوب ايضا كلب الفستق والفندق واما اسم الثمرة فقد قيل بعدم
تناوله لليابس وسوى في التتمة بينهما في عدم التناول فقال الفاكهة
لا تتناول اليابس كالثمرة واما القثاء والخيار فقد عدوهما من الخضراوات
كالباذنجان والجزر لا من الفواكه **قوله** فاكهة خبر لجميع ما تقدم
قوله واللحم مبتدا خبره وخبر ما عطف عليه هو قوله مختلفات
يريد ان اللحم وشحم البطن مختلفان حتى اذا حلف لا ياكل اللحم
لم يحنث باكل شحم البطن ولا باكل شحم العين لانهما يخالفان
اللحم اسما وصفة بخلاف شحم الظهر والجنب وهو الابيض الذي لا يخالطه
الاحمر لانه لحم سمين بدليل انه يحمر عند الهزال ولو حلف لا ياكل
الشحم انعكس الحكم وكذلك اللحم والالية مختلفان لاختلافهما اسما

وصفة

وصفة وكذا الشحم والآلية وكذا كل واحد من اللحم والشحم
والالية والسنام مخالف للآخر والدسم تبنا ول شحم الظهر والبطن
والالية والسنام وساير الادهان واللحم مخالف للكبد و
المعا واللحم الطحال والرئة والكرش وللقلب ايضا وتسمية الشارع
له مضغة في قوله صلى الله عليه وسلم ان في الجسد مضغة الحديث
والمضغة المقطعة من اللحم كتسمية الشمس سراجا والجبال اوتادا
ولحم السمك لحما في قوله تعالى وجعلنا سراجا وهاجا والجبال اوتادا
لنا كلوا منه لحما طريا مع انه لا يحنث الحالف على ان لا يجلس في ضوء
السراج بجلوسه في ضوء الشمس ولا الحالف على ان لا يعلق ثوبه على
وتد بتعليقه على جبل ولا الحالف على ان لا ياكل لحما باكله لحم السمك
وكذا كل واحد من المعا والكبد والطحال والرئة والكرش
والقلب مخالف للآخر لما مر واللحم تبنا ولحم النعم والوحش و
الطير وفي تنا وله لحم الميتة والخنزير وجهان احدهما تبنا وله وهو
المرجح عند القفال وغيره كما تبنا ول اللحم المغصوب والثاني المنع و
هو المرجح عند الشيخ ابي حامد والروياني اذ الحالف انما يقصد بيمينه الامتناع
عما يعتاد اكله قال النواوي المنع اقوى وكذا السمن والزبد
مختلفان لا يحنث الحالف على احدهما بالآخر لاختلافهما في الاسم
والصفة والسمن والدهن مختلفان ايضا فلو حلف لا ياكل السمن لم يحنث
باكل شيء من الادهان وكذا العكس الا ان يريد بالدهنية الدسومة

والكلام في الزبد والدهن كما في السمن والدهن وكما ان الاعيان
تختلف كذلك الافعال فالاكل ليس بشرب وبالعكس فاذا حلف لا
ياكل لم يحنث بشرب الماء او غيره وان حلف لا ياكل اللبن او الخل او غيرهما
من المايعات فشربها يحنث وان اكلها بخبز حنث وان حلف لا يشربها
فعلى العكس وكذا العنب والزبيب مختلفان والرطب والتمر كذلك والرمان
وعصيره وعصير كل من العنب والزبيب والرطب والتمر مع اصله كذلك
فلو حلف لا ياكل الرمان لم يحنث بشرب عصيره او اكله بالخبز
ولو حلف لا ياكل الرطب فاكل المنصف فان اكل النصف الذي ارطب حنث
وكذا ان اكل الجميع وان اكل النصف الذي لم يرطب لم يحنث ولو حلف
لا ياكل السكر انعكس الحكم واكل السكر وابتلاعه بعد الذوب
ولو في فمه مختلفان واما ابتلاعه من غير ذوب ولا مضغ فسياتي
انه اكل قوله ومسكنه ومغصوبه اي لو حلف لا يدخل مسكن فلان لم
يحنث بدخول مسكنه الذي غصبه من غيره لانه لا يستحق سكناه بخلاف
مسكنه المستعار والمستاجر والحاق الرافعي في المغصوب حكاية وجهين
وقال النواوي الاصح الحنث وقال في التعليقة اعلم انه ان اراد بمغصوبه
مسكنه الذي غصب منه فلا شك ان مسكنه ومغصوبه مختلفان
وان اراد به مسكنه الذي غصبه من غيره فهو مسكنه يحنث بدخوله
فلا يكونان مختلفين قوله والاكل والشرب نطعم وتناول اي حتى
يحنث لو حلف لا يطعم شيا فاكل او شرب لقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه
مني

منى وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماء زمزم انه طعام
طعم وشفاء سقم وكذلك لو حلف لا يتناول شيئا حنث بالاكل والشرب
وهو ظاهر وفي التتمة انه لو قال لا اطعم كذا ثم اوجره نفسه حنث لان
معناه لا اجعله لي طعاما **قوله** وابتلاع السكر والخبز اكله حتى يحنث لو حلف
لا ياكل السكر او الخبز فابتلعه على هيئته من غير مضغ **قوله** وامتصاص
العنب الى اخره اي حتى لا يحنث لو حلف لا ياكل العنب والرمان فامتصه
ورمى ثفله لانه انما تناول العصير **قوله** وملك زيد الى اخره يريد انه لو
حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد حنث باكل ما ملكه بالسلم و
التولية والاشتراك لان جميع ذلك شرى في الحقيقة والاطلاق فانه
يقال اشترى كذا في عقد التولية والاشتراك واشتراه سلما ولا يحنث
باكل ما ملكه بالقسمة وان جعلناها بيعا اذ لا يسمى بيعا في
العرف والاطلاق ولو حلف لا يسكن دارا اشتراها زيد لم يحنث بالدار التي
ملك بعضها بالشفعة ولا التي صالح عليها زيد عن دين ورجعت اليه بعيب
او اقالة وان جعلناها بيعا اذ لا يسمى ذلك شرى في العرف **قوله**
وشرى شركة اي ولا ما اشتراه زيد شرى شركة بان شارك
غيره في الشرى فلو حلف لا ياكل طعاما او من طعام اشتراه زيد
فاكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث وان اكل اكثر من نصفه
وكذلك ليس ما اشتراه وكيل زيد مشتراه **قوله** ويمكن الخاوص معطوف
على المنفيات المذكورة ويبعد تقدير عطفه على ما قبلها من الصور

المثبتة وان جوزه صاحب التعليقة والمغنى ولا يمكن الخلوص من
مشترى زيد اذا خلط بغيره يريد انه لو حلف لا ياكل طعاما او من طعام
اشتراه زيد واشترى زيد طعاما او خلطه بطعام اخر لم يشتره هو
فاكل الحالف من المخلوط فان كان الذى اكله منه قليلا يمكن خلوصه
مما اشتراه زيد وكونه من الطعام الآخر كالحبة والحبتين من القمح
لم يحنث وان كان قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانا نتحقق ان فيه
ما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا **قوله** والتصدق اى اذا حلف لا يهب يحنث
بالتصدق لانه هبة يراد بها وجه الله تعالى وكذلك يحنث بكل تمليك
فى الحيوة خال عن العوض كالعمرى والرقبى والهدية لانها انواع خاصة
من الهبة ولا يحنث بالاعارة لانتفا التمليك فيها ولا بالوقف ان قلنا التمليك
فيه لله تعالى وهو الصحيح او للموقف **قوله** ولا عكس اى ليست الهبة
صدقة فلو حلف لا يتصدق لم يحنث بالهبة لانها اعم من الصدقة
اذ كل صدقة هبة ولا ينعكس ويحنث بالصدقة الواجبة وغيرها
وبالتصدق على الغنى والفقير والمسلم والكافر وفى التتمة انه لو دفع
الى الذمى لم يحنث لانه لا قربة فيه قال الرافعى وهذا ممنوع ويحنث ايضا
بالوقف بنا على ان الملك فيه لله تعالى **قوله** والدين المؤجل مبتدا خبره
وخبر ما عطف عليه قوله مال يريد ان من حلف لا مال له يحنث بدينه
المؤجل على غيره لانه يملك التصرف فيه بالابرآ والحوالة سوآ كان على موسر
او على معسر لثبوت ماله فى ذمة المعسر واذا حنث بالدين المؤجل فبالحال

اولى

اولى وغير الزكوتى من المال مال ايضا خلافا لابى حنيفة فيحنث
باى مال كان حتى بثياب بدنه ولا يختص بمال الا ان ينويه فان العام
قد يخصص بالنية كما لو حلف لا اكلم احدا ثم قال اردت زيدا او من سوى
زيد وقد يخصص بعرف الاستعمال تارة كما فى نحو الرؤس وبعرف الشرع
اخرى كما يحمل قوله لا اصلى على الصلوة الشرعية وكل من المدبر وام الولد
مال ايضا فالحالف على ان مال له يحنث اذا كان له مدبر لانه ملكه
او ام ولد لان رقبتها مملوكة وتستحق منافعها وارش الجناية عليها و لا
يحنث اذا كان له مكاتب لانه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه
ولا ارش الجناية عليه ولا يحنث اذا كان يملك منفعة ما استاجره او اوصى
له بمنفعته لان المفهوم من لفظ المال عند الاطلاق الاعيان قوله
والمضاف اى المضاف الى من يصلح ان يكون مالكا فى الجملة كالمكاتب
والعبد بعد العتق يكون للملك عند الاطلاق فلو قال والله لا ادخل
دار زيد لا يحنث بدخوله الدار التى يسكنها زيد ولا يملكها ويحنث
بدخوله الدار التى يملكها وان كان لا يسكنها الا ان يقول اردت
مسكنه فى المسئلتين فيحنث فى الاولى لا الثانية والذى يدل على ان مطلق
الاضافة يقتضى الملك انه قال هذه الدار لزيد كان اقرارا له بالملك
واستعمال المضاف لغير الملك مجاز بدليل صحة النفى كما يقال هذه
الدار ليست له لكنه يسكنها واذا قيل اهى له يصح ان يقال لا لكنه
يسكنها ولا يشترط وجود الملك عند اليمين حتى يحنث بدخول دار ملكها

بعد اليمين **قوله** كدار العبد مثال للمضاف المحمول على الملك اى اذا
اضاف الدار الى عبد فى يمينه لم يحنث الا بدار ملكها ذلك العبد بعد
عتقه ولا يحنث بالدار المجعوله باسمه الا ان يريده وعن ابن كج انه لا
يحنث بما ملكه بعد العتق اذا لم يكن له نية لانه للحر حينئذ
لا للعبد قال الرافعى وينبغى ان يقال ان قال لا اركب دابة هذا ولم
يزد عليه فيحنث فى هذه الصورة وان قال لا اركب دابة فلا يحنث وان
قال دابة هذا العبد فليكن على الخلاف فيما اذا حلف لا اكلم هذا العبد فعتق
ثم كلمه قال ولفظ الكتاب حيث قال لا اركب دابة العبد الى هذا التصوير
الثالث اقرب والا فلا يحسن ادخال الالف واللام وعلى هذا الذى ذكره
الرافعى ينبغى ان يكون المذهب عدم الحنث فى مثل قوله دار العبد اذا عتق
ثم ملكها **قوله** والى الدابة اى والمضاف الى الدابة يقال للمنتسب اليها
لعدم صلاحيتها للملك فلو حلف لا اركب سرج هذه الدابة فركب السرج المعروف
بها حنث وان كان على دابة اخرى وكذا كل مضاف الى ما لا يتصور له الملك
يكون اضافته اليه للتعريف لا للتمليك كدار العدل ودار الولاية وخان
الزكوة ونحو ذلك **قوله** وذا الباب اى وقول القايل وذا الباب
يكون للمنفذ لا للباب الخشب المركب عليه ولا للمجموع المنفذ
والخشب لان المنفذ هو المحتاج اليه للدخول دون الخشب المنصوب
فلو حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب وحول الخشب الى منفذ
آخر لم يحنث عند الاطلاق بالدخول من المنفذ المحول اليه وحنث

بالدخول

٢ لا اكلم صح

بالدخول من المنفذ المحول عنه فان قال اردت الباب الخشبي او المجموع
حملت اليمين عليه **قوله** وباب ذا يريد انه لو حلف لا يدخل باب ذا البيت
او لا ادخل هذا البيت من بابه ففتح له باب جديد يحنث بالدخول من
الجديد والقديم لان اللفظ يتناولهما اذ لا يشترط فيما لا يتناوله
اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين بدليل تناول المضاف الى زيد
لما يملكه بعد اليمين على ما مر **قوله** وما من به اى ولو حلف
لا يلبس ما من به على زيد او ما غزلته هند حمل اللفظ على مقتضاه
وهو المضي فيحنث بلبس ما مضت المنة وما مضى من غزلها له ولا
يحنث بما يمن به وتغزله من بعده ولو قال لا البس مما يمن به
وتغزله انعكس الحكم وقول المصنف لموهوب اشارة الى انه انما
يحنث بلبس ما وهبه زيد والوصية في معنى الهبة ولو باع منه
ثوبا بمحاباة فلبسه لم يحنث لان المنة في حط الثمن لا في الثوب
وكذا اذا ابرا عن الثمن **قوله** وثوب من غزلها اى اذا حلف لا يلبس
ثوبا من غزلها كان ذلك عاما للماضي والمستقبل لصلاحية المصدر
لهما فيحنث بكل منهما ولا يكون عاما الثوب سداه من غزلها
واللحمة من غيره فلا يحنث به اذا لم يلبس ثوبا من غزلها بل منه
ومن غيره هذا اذا ذكر الثوب في اليمين فاما اذا قال لا البس
من غزلها فانه يحنث به ولو لبس ثوبا خيط بغزلها لم يحنث مطلقا
اذ لا يوصف الخيط بانه ملبوس **قوله** وارتدا يريد انه لو حلف

لا يلبس قميصا فارتدى او اتزر بقميص حنث لتحقق اسم اللبس
قوله وثوب معطوف على الضمير المجرور في قوله لبسه اى ذلك لبس
ثوب ايضا حتى لو كان حلف لا يلبس ثوبا يحنث بالارتدا او الاتزار
بقميص ولو فرش القميص ورقد عليه لم يحنث في المسئلتين اذ لبس ذلك
بلبس وفيه نظر فانهم جعلوه لبسا وحرموا على الرجال افتراشه
الحرير لذلك وقد ورد في الحديث وصف حصير بانه اسود من طول
ما لبس اللهم الا ان يقال لا يبعد ذلك لبسا في العرف وان سمى
لبسا في اللغة وكذلك لا يحنث اذ تدثر به قالوا لانه لا يسمى لبسا ولو
فتق القميص وارتدى به او اتزر لم يحنث في يمينه على القميص لفوات
اسم القميص قوله وهذه الجملة مبتدا خبره وخبرها عطف عليه هو
قوله كلام فلو حلف لا يتكلم يحنث بالامر والنهى والشتم وترديد
الشعر مع نفسه لان ذلك يسمى كلاما ولا يحنث بالكتابة ولو الى
غايب ولا بالاشارة اذ يصح ان يقال لم يتكلم وانما كتب واشار قال الله
تعالى انى نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت
اليه ولا يحنث بالتسبيح والتهليل والتكبير والدعا وقراة القرآن
ولو خارج الصلوة لان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام
الادميين في محاوراتهم قوله ولحسن الثنا اى اذا حلف ليثنين على
الله احسن الثنا فطريق البر ان يقول لا احصى ثنا عليك انت كما
اثنيت على نفسك وان قال لاحمدن الله بمجامع الحمد وان قال

لاصلين

لا صلين على النبي صلى الله عليه وسلم افضل الصلوة فطريقه ان
يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون
وكلما سها عنه الغافلون قوله والقاضي اي واذا حلف لا يرى منكرا
الا رفعه الى القاضي لم يبر بالرفع الى اي قاض كان بل يختص بقاضي البلد
حملا للفظ على المعهود لكن لا يتعين القاضي الموجود في الحال بل جنس
قاضي البلد حتى يبر بالرفع الى من ينصب قاضيا بعد عزل الموجود او موته
ولا يبر بالرفع الى المعزول ولو كان في البلد قاضيان دفعه الى من شاء
منهما قوله وارفعه اي لو قال لو اري منكرا الا رفعه الى القاضي لزمه
الرفع اليه اذا راه لكن لا على الفور بل له المهلة مدة عمره وعمر
القاضي فمتى رفعه اليه بر فان لم يرفع اليه حتى مات احدهما بعد التمكن حنث
فان لم يتمكن لمرض او غيره او جاء الى باب القاضي فحجب لم يحنث كالمكره
قوله علم اي ولو علم القاضي المنكر قبل ان يراه الحالف بر بالاخبار
وصورة الرفع ولو عزل ذلك القاضي بر بالرفع اليه بعد العزل ان نوى عين
الشخص وذكر القضا تعريفا له وكذا ان اطلق تغليبا للعين كما لو
قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها يحنث بدخولها لانه عقد
اليمين على العين في الصورتين وكل من الوصف والاضافة يطرأ ويزول
فغلب العين عليهما الا ان هذا يشكل بما لو حلف لا يكلم هذا العبد
فكلمه بعد العتق قوله ان لم يرد اي انما بر بالرفع اليه بعد العزل
ان لم تكن نيته ان يرفعه اليه وهو قاض فان كانت نيته ذلك

او تلفظ به لم يبر بالرفع اليه بعد عزله ولا يحنث ايضا وان كان بعد
التمكن من الرفع اليه لانه ربما يولي واليمين على التراخي فان مات احدهما
قبل ان يولي فحينئذ يتبين الحنث قوله ولا اكلم ولو قال والله لا اكلم
زيدا او لا اسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم واستثناه منهم لفظا
او نية لئلا يحنث فان السلام كلام واللفظ العام يحتمل التخصيص بالنية
وان قصده بالسلام حنث وكذا ان اطلق لان ظاهر اللفظ مخاطبة
الجميع وان سلم عليهم ولم يعلم ان زيدا فيهم ففي الحنث قولا حنث
الجاهل قوله لا ان قال اي لو قال لا ادخل على زيد فدخل على قوم هو
فيهم واستثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره لا يخلصه ذلك
من الحنث بخلاف الصورة المتقدمة والفرق ان الدخول فعل لا يدخله
الاستثناء اذ لا ينتظم ان يقال دخلت عليكم الا على زيد بخلاف
السلام فانه يصح ان يقال سلمت عليكم الا على زيد وقال في التعليقة
في مسئلة الدخول ان لم يلزمه الاستثناء ولا يحنث وهذا الذي ذكره
خلاف الظاهر على ما ذكره الرافعي قوله وان خرجت اي ولو قال
لزوجته ان خرجت بغير اذني او بغير خف فانت طالق او والله لا
تخرجين بغير اذني او بغير خف تنحل اليمين بالخروج مرة وذلك
لانها ان خرجت تلك المرة بغير اذنه حنث وان خرجت باذنه لم يحنث وعلى
التقديرين تنحل اليمين حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذن لم يحنث
ووجهوه بان اليمين تعلقت بخرجة واحدة اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار

وهي

وهي منزلة على الخرجة الاولى فاذا حصلت ارتفعت اليمين اذ لم يتناول
غيرها يوضحه انه لو قال ان كان خروجك الاول بغير اذني فانت طالق
فخرجت ولا باذنه ثم خرجت بغير اذنه لم تطلق **قوله** لانه كلما الى انحل
اليمين بالخروج مرة في التعليق بكلمة كلما فلو قال كلما خرجت بغير اذني
فانت طالق فخرجت مرة بالاذن ثم خرجت مرة اخرى طلقت لان كلما
تقتضي التكرار فان اراد ان يبر في كلما فليقل اذنت لك في الخروج
كلما اردته فان ذلك يغنيه عن تجديد الاذن لكل خرجة ومتى
ومتيما ومهما واي وقت واي حين مثل ان في عدم اقتضائها للتكرار
وان اقتضت العموم بمعنى صلاحية اي وقت كان لكونه ظرفا للشرط
اذ المعنى في اي وقت حصل الشرط حصل الجزاء ولا يلزم من ذلك
تكرار الجزاء بتكرار الشرط

باب

قوله النذر الى اخره قال الله تعالى يوفون بالنذر وقال وليوفوا نذورهم
وقد فسر المصنف النذر بقوله التزام مكلف الى اخره خرج
بقوله مكلف التزام الصبي والمجنون اذ لا يصح منهما ذلك لعدم
اهليتهما له ويصح نذر السكران وان فقد فيه شرط التكليف وهو
الفهم لما علم ان حكمه في التصرفات حكم المكلفين وبقوله
مسلم خرج التزام الكافر قال الرافعي لان النذر قربة والكافر ليس من
اهل القربة وفيه نظر اذ قد صرح غيره بان النذر مكروه
وثبت في صحيحي البخاري ومسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم

نهى عن النذر وقال انه لا ياتي بخير وانما يستخرج به من البخيل
فالاولى في تعليل الحكم المذكور ان يقال لان النذر التزام
قربة وليس الكافر اهلا للقربة قوله لله اشارة الى صيغة الالتزام
المذكور وهو قوله لله على كذا او على كذا من غير ان يقول لله
اذ العبادات انما يوتى بها لله فالمطلق فيها كالمقيد وفيه خلاف قريب
من الخلاف في وجوب الاضافة الى الله تعالى في الصوم والصلوة
قوله قربة اشارة الى الملتزم وهو ما يكون قربة او صفة قربة على ما سياتي
والمراد بالقربة غير الواجب منها اذ لا يصح نذره لوجوبه بالشرع فلا
معنى لالتزامه نعم فروض الكفايات التي تحتاج الى بذل مال كالجهاد
يلزم بالنذر ذكره الامام والغزالي ولا يصح نذر المعصية لقوله عليه
السلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن ادم وكذا نذر
المباح كالقيام والقعود والكلام فعلا وتركا واستدل عليه بحديث
ابن عباس قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب اذا رجل
قائم في الشمس فسال عنه فقالوا ابو اسرائيل نذر ان يقوم ولا يقعد
ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم مروه
فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه قال الائمة واذا قصد
بالاكل التقوى على العبادة وبالنوم النشاط عند التهجد نال
الثواب لكن الفعل غير مقصود والثواب يحصل بالقصد وكما لا يصح
نذر الواجب والمباح والمعصية لا توجب كفارة اليمين ايضا

اذ لم

اذ لم توجد فيه صيغة اليمين ولا معناها واما ما روى من الحديث
لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين فقد قال النواوي ان هذا
الحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحدثين قال وانما صح حديث
عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وحديث
عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة اليمين
رواه مسلم يعني فلا دليل فيما صح على ان نذر المعصية يوجب الكفارة لجواز
ان يكون المراد بالنذر في قوله كفارة النذر كفارة اليمين نذر
اللجاج والغضب قوله لفظا احتراز عن الالتزام بالقلب فانه لا يلزم
به شي كساير العقود قوله منجزا او معلقا يريد ان نذر التبرر وهو
خلاف نذر اللجاج والغضب ينقسم الى قسمين احدهما ما يسمى نذر مجازاة
وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة واندفاع نقمة وقد
اشار اليه المصنف بقوله معلقا بمقصود كقوله ان شفى الله مريضي
فلله علي ان اعتق او اصوم او اصلي ومن ذلك ان يقول ان ملكت عبدا
فلله علي ان اعتقه لانه التزام قربة في مقابلة نعمة وهي حصول الملك
وكذا ان قال ان ملكت عبد فلان هذا ان قصد الشكر على حصول الملك
فان قصد الامتناع من تملكه فهو من قبيل نذر اللجاج والغضب
فاذا حصل المعلق عليه في نذر التبرر وجب الوفاء بما التزم لقوله عليه
السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه وقد ذم الله تعالى من عاهد
والحديث فقال ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله الاية

القسم الثاني ان يلتزم قربة ابتدآ من غير تعليق على شي وهو صحيح
ايضا يلزم الوفاء به لاطلاق قوله عليه السلم من نذر ان يطيع الله فليطع
واذا عقب النذر بقوله ان شآ الله لم يلزمه شي كاليمين وان عقبه
بقوله ان شآ زيد لم يلزمه وان شآ زيد لم يوجد منه التزام جازم **قوله**
كعيادة المرضى الى قوله وتطييبها امثلة للقرب وقوله ومداومة الوتر
الى قوله منفرقا امثلة لصفتها والقربة تنقسم الى ما وضع للتقرب به وعرف من
الشرع الاهتمام بتكليف الخلق بفعله عبادة وعبر عنه الغزالي رحمه
الله بالعبادة المقصودة كالصوم والصلوة والصدقة ولم يمثل بها المصنف
للاتفاق على لزومها بالنذر والى ما لم يوضع ليكون عبادة وانما هو
من قبيل الاعمال والاخلاق المستحسنة التي رغب الشرع فيها لعظم فايدتها
وقد يبتغى بها وجه الله تعالى فينال الثواب فيها وعبر عنها الغزالي بالقربات
ومثل بها المصنف حيث قال كعيادة المرضى الى اخره لما في لزومها بالنذر
من الخلاف ومن هذا القبيل افشآ السلام وزيارة القادم وتشميت العاطس
فلزم بالنذر الحاقا لها بالعبادات بجامع الترغيب فيها من الشارع و
التقرب بها من العبد **قوله** وستر الكعبة وتطييبها اي اذا قال لله علي
ان استر الكعبة او اطيبها لزمه لان ستر الكعبة وتطييبها من القربات
فان الناس اعتادوها على مامر من الاعصار من غير نكير من احد
ولا فرق بين سترها بالحرير وغيره وتحريم لبس الحرير انما هو في حق الرجال.
ولا يجوز تحلية الكعبة وغيرها من البقاع بالذهب والفضة ولا تعليق

قناديل

فيما دبل الذهب والفضة قال الرافعي كان الفرق استمرار الخلق على ذلك
دون هذا **قوله** لا مسجد معطوف على الهاء في قوله ونطيبها اى لا نطيب
مسجد آخر كمسجد المدينة والمسجد الاقصى فان ميل الامام الى اختصاص
الكعبة والمسجد الحرام بذلك **قوله** ومداومة الوتر هو مثال لصفة القربة
فانها تلزم بالنذر وان افردت بالتزام وكان الاصل واجبا اذا كانت مستحبة
كما يلزم به اصل القربة وكذا مداومة الصوم فلو نذر ان لا يفطر في السفر
في رمضان لزمه الوفاء به على ما اختاره صاحب التهذيب وشيخه
والذى قطع به في الوجيز ونسبه ابراهيم المروروذى الى عامة الاصحاب
انه لا ينعقد نذره بذلك لما فيه من تغيير الشرع ولو نذر اتمام الصلوة
في السفر لزمه الوفاء به حيث الاتمام افضل من القصر وذلك فيما اذا كان
السفر ما بين مرحلتين الى ثلث مراحل ولو نذر من نوى صوم التطوع
من النهار ان يتمه لزمه اتمامه وليس ذلك صوم بعض يوم لان المذهب
ان الناوى من النهار صائم من اوله **قوله** وركعة اى وكالصلوة بوصف
كونها ركعة واحدة وبوصف القعود فلو نذر ان يصلى ركعة
واحدة صح ولم يلزمه الا ركعة ولو نذر ان يصلى التطوع قاعدا صح ايضا
ولم يلزمه القعود بل يتخير بين ان يصلى قاعدا وقائما لان الصلوة
قائما افضل **قوله** وتجديد اى وكتجديد الوضوء فانه يصح نذره
لان الوضوء عبادة يثاب عليها كسائر العبادات وفي التتمة انه لو نذر
الوضوء انعقد نذره ولم يخرج عن النذر بالوضوء عن الحدث

بل بالتجديد ولو نذر ان يحج او يعتمر ماشيا لزمه المشي بنا على انه
افضل من الركوب لانه اكثر تعبا وقد اشتهر ان النبي صلى الله عليه و
سلم قال لعايشة اجرك على قدر نصبك وقال النواوي الصواب ان
الركوب افضل وان كان الاظهر لزوم المشي بالنذر لانه مقصود ولو نذر
المشي من بيته في الحج والعمرة لزمه المشي من بيته لان الاجر على قدر النصب
واذا نذر الحج ماشيا لم يجز له الركوب الى ان يتحلل التحللين وله الركوب
بعدهما ولو نذر تطويل القراءة او الركوع او السجود لزمه ولو في
الفرايض لانه عبادة محبوبة ولو نذر صوم شهر بقيد التفريق لزمه التفريق
اذ الشرع قد اعتبره في صوم التمتع كما اعتبره التتابع في صوم الكفارة
والاوقات تتعين للصيام اذا عينت فلا يبعد حمل التفريق على التعيين
كما لو نذر صوم الاثانين فانه يصومها متفرقة **قوله** لا بعض يوم اي
لا كصوم بعض يوم فانه لا يصح نذره لانتفا كونه قربة ولا كصوم
يوم الشك لكونه منهيا عنه ولا كركوع واحد وسجود واحد لان ذلك
ليس بقربة فلا يلزم بالنذر اذ العبادات توقيفية ولم يرد التعبد بركوع
مجرد ولا لسجدة ابتداء من غير سبب بل تقدم في باب الصلوة عن بعضهم
القول بتحريمها والمفهوم من كلام الرافعي انه لو نذر ركوعا لزمه
ركعة وقد صرح به النواوي في اصل الروضه ونسباه الى اتفاق المفرعين
وهو خلاف ما ذكر المصنف الا ان يريد بالمفرعين من فرع على
انعقاد النذر بالركوع خاصة او يريد المصنف انه لا ينعقد نذره بمجرد

الركوع

الركوع بل يلزمه ركعة وهذا البنا ويل منا سب لقول الرافعي في
نذر السجدة فان قلنا ينعقد فالحكم كما في الركوع بعد جزمه في
الركوع بلزوم ركعة وقال لله علي ان امشي الى بيت الله لم يلزمه شيء
الا ان ينوي البيت الحرام لان كل مسجد بيت الله ولا قربة في اتيان شيء من
المساجد الا المساجد الثلاثة ومع ذلك لو نذر ان ياتي مسجد المدينة
او المسجد الاقصى لغا نذره في اظهر الوجهين لانهما لا يقصدان
بالنسك فاشبها ساير المساجد ولو نذر ان يعتكف في احدهما انعقد
قال الرافعي ويمكن ان يفرق بان الاعتكاف عبادة في نفسه وهو
مخصوص بالمسجد فاذا كان للمسجد فضل فالعبادة فيه قربة ثواب
فكان التزام فضيلة بالعبادة الملتزمة والاتيان بخلافه ولو نذر
ان يحج في هذه السنة وقد ضاق وقت الحج بان لم يبق منه الا عشرة
ايام مثلا والمسافة بعيدة لا يمكن قطعها في هذه المدة لم
ينعقد نذره لتعذر الاتيان بالملتزم **قوله** فيصح تفريع على قوله
في اول الباب النذر التزام مكلف مسلم اي اذا لم يعتبر في الناذر الا
مجرد التكليف والاسلام لزم من ذلك ان يصح من المسلم المحجور عليه
اذا كان مكلفا نذر القرب المالية في الذمة لما مر في باب المفلس انه
غير ممنوع من التصرفات المالية المفوتة اذا كانت في الذمة لكنه
انما يوفي بالنذر بعد البراءة عن حقوق الغرماء ولا يصح من المحجور عليه
بالسفه نذر القرب المالية لعجزه عن التصرفات المالية **قوله**

والصوم يوما اى اذا اطلق التزام الصوم بان قال لله على ان
اصوم او صوما نزل المطلق على يوم لا على بعضه ولا على اكثر منه
لانه اقل ما يصح من جنسه فرضا ونفلا واذا اطلق نذر الصلوة لزمه
ركعتان ولا تجزئه ركعة حملا للمنذور المطلق على اقل واجب من جنسه
فى الشرع لا على اقل جائز فيه لان المنذور واجب فجعل كواجب الشرع
ابتداء واذا نذر الصدقة واطلق تجزئه اقل متمول لان الصدقة الواجبة
قد تنتهى اليه عند اشتراك الخلطاء فى نصاب واعترض الرافعى ع
هذا التوجيه بانا اذا حملنا المطلق على الواجب فانما نحمله على
اقل واجب من ذلك الجنس والاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا
وقدرا بل لاموال الزكوة مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة
مضبوطة وصدقة الفطر ايضا واجبة وليس لها قيمة مضبوطة
قال فامتنع اجراء هذا القول يعنى القول بحمل المنذور المطلق على
اقل واجب وتعين اتباع اللفظ **قوله** وفى الصوم اى وفى نذر
الصوم المعين كما لو نذر صوم الاثنين ابدا او ان يصوم اليوم الذى
تقدم فيه زيد ابدا فقدم يوم الاثنين يلزمه ان يصوم الاثانين
وان يقضى كل اثنين يمكن ان يقع صومه عن نذره كالاثانين
الواقعة فى صوم شهرين متتابعين للكفارة سواء لزمته الكفارة
قبل النذر المذكور او بعده لامكان وقوع الاثانين المذكورة عن
نذره اذ الوقت غير متعين لصوم الكفارة وصحح النواوى عدم

وجوب

وجوب القضآ فيما اذ لزمته الكفارة قبل النذر وهو المصحح
في المحرر ولا يقضي اثانين رمضان حتى الاثنين الخامس منها
لانها معينة لصوم رمضان ووجوبه سابق على نذره فلم تتناولها
النذر وكذلك يوم العيد وايام التشريق اذا اتفق كون شيء
منها يوم اثنين لتعينها للافطار كما ان ما سبق متعين لصوم رمضان
قوله وقدمها اي وقدم الكفارة يعني صومها على صوم الاثانين
اذ لو عكس لم يتمكن من صوم الكفارة لفوات التتابع بتخلل
الاثانين التي يصومها للنذر حينئذ قوله والدهر اي وفي
نذر صوم الدهر يلزمه الوفا، ولا يخفى استثنا ايام العيد والتشريق
منه ثم ان افطر بعد ذلك يلزمه لكل يوم افطر فيه عمدا بغير عذر
ان يفدي مدا اذ لا يمكن قضاؤه لاستغراق العمر باداء النذر
فلزمته الفدية لتقصيره كمن افطر في نهار رمضان متعديا ومات
قبل التمكن وان افطر بعذر كمرض او سفر فلا فدية عليه ولو افطر
الناذر المذكور في رمضان لزمه القضا، وتقدمه على نذره
كما تقدم عليه اداء رمضان ثم ان كان فطره بعذر فلا فدية عليه
وان كان متعديا لزمته الفدية لتفويته صوم النذر بعده وانه
قوله ويوم يقدم زيد اي اذا نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم
فيه زيد انعقد نذره لامكان الوفاء بان يعلم قدومه غدا
فينوي من الليل واذا انعقد النذر المذكور فان قدم زيد

ليلا فلا صوم على الناذر لتعليقه الصوم بيوم القدوم ولو يوجد
يوم قدوم وان قدر انه اراد باليوم الوقت فالليل غير قابل للصوم
نعم يستحب له ان يصوم من الغد او يوما آخر شكرا لله تعالى وان قدم
نهارا وتبين للناذر من الليل قدومه في ذلك النهار بعلامة كاخبار
ونحوه وصامه مستندا الى تلك العلامة في تبييت النية اجزاه
ذلك لبنائه على اصل مظنون والتجويز الباقي بعد الظن المتاكد لا يمنع صحة
النية واليه الاشارة بقول المصنف صامه بعلامة **قوله** او
آخر اي وصام يوما آخر ولا يجزيه اتمام صوم اليوم عن نذره وان
كان ممسكا من اوله لانتفاء التبييت المشروط في الصوم الواجب **قوله**
واعتكف اي وان كان قد نذر ان يعتكف يوم قدوم زيد فقدم
في اثناء النهار اعتكف ما بقي من ذلك النهار اذ الاعتكاف لا يشترط
فيه التبييت ونقل الرافعي وجهين فيما تقتضيه نذره ان يصوم
يوم يقدم زيد اصحهما لزوم الصوم من اول اليوم والثاني لزومه
من حين القدوم ثم ذكر انه يتعلق بهذا الخلاف فوايد منها ان بعضهم
بنى القولين في انعقاد هذا النذر على هذا الخلاف ان قلنا بالاول
انعقد وان قلنا بالثاني فلا كما لو نذر صوم بعض يوم وبل اولى
لانه نذر صوم يوم في بعض اليوم وهو محال ومنها انه لو نذر
ان يعتكف اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم نصف النهار ان قلنا
بالاول اعتكف باقي النهار وقضى ما مضى منه وان قلنا بالثاني

اعتكف

اعتكف الباقي ولم يلزمه شيء اخر ومقتضى هذا البناء ان يكون
الاصح قضاء ما مضى مع اعتكاف الباقي وقد سكت المصنف عن القضاء
ومنها لو قال لعبده انت حر يوم يقدم زيد وباعه ضحوة يوم ثم قدم
زيد في بقية ذلك اليوم ان قلنا بالاول بان بطلان البيع وحرية
العبد وان قلنا بالثاني فالبيع صحيح ولا حرية ان قدم بعد لزوم البيع
قوله واتيان شيء اي ونذر اتيان شيء من حرم مكة يوجب الحج و
العمرة لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر اخت عقبة بن عامر وقد نذرت ان تمشي الى بيت الله ان تمشي
بحج او عمرة ولانه انما يتم القربة في اتيانه بالنسك المخصوص به
والنذر محمول على الواجب ودخل في قوله شيء من الحرم اي بقعة
كانت منه كدار ابي جهل مثلا لشمول حرمة الحرم وقد يستنكر
من حيث الظاهر قول القائل اذا نذر اتيان دار ابي جهل انعقد نذره
ولو نذر اتيان مسجد المدينة او مسجد الاقصى لم ينعقد على ما مر
قوله وتعيينه اي وتعيين شيء من الحرم للذبح يوجب التعيين
فلو نذر ان يذبح شاة او ينحر بعيرا بحرم مكة ولم يتعرض
للتضحية ولا للتصدق باللحم انعقد نذره لان ذكر الذبح
في النذر مضافا الى مكة يشعر بالقربة بخلاف ما لو لم يضفه اليها
ولم يذكر التصدق ولا نواه اذ لا يتعلق نذره حينئذ بقربة قوله
كالصلوة اي كتعيين حرم مكة للصلوة فيه فانه يوجب التعيين ايضا

اعظم فضله وتعلق النسك به بخلاف غيره وكذلك للصدقة
فيه فانه يوجب التعيين ايضا لا تعيينه للصوم فانه لا يتعين
له كما لا يتعين للصوم الذى هو بدل واجبات الاحرام
قوله وكل بلدة اى وكتعيين كل بلدة للتضحية بها فانه يوجب التعين
ايضا مع تفرقة اللحم بها وذكر التضحية يغنى عن ذكر التصدق باللحم
ولو لم يذكر التضحية واقتصر على ذكر الذبح ببلدة غير مكة شرفها
الله تعالى من غير تعرض لتفرقة اللحم بها لم ينعقد النذر اذ الذبح فى غير
مكة لا قربة فيه بخلاف نذر الذبح بمكة فانه محمول على الواجب شرعا
قوله بالتفرقة اى وتعيين الحرم للذبح يوجب تعيينه له مع وجود
تفرقة اللحم على فقرائه حملا على الهدايا الواجبة فى الشرع وكذلك
تعيين كل بلدة للتضحية يوجب تعينها مع وجوب تفرقة اللحم على فقرائها
اذ لا يتحد القربة الا بها ولو نذر ان يذبح بمكة ويفرق اللحم
على فقراء بلدة اخرى وفى بما التزم لانه نذر نذرا مقيدا وانما يحمل
النذر على الواجب اذا كان مطلقا ولو نذر ان يذبح خارج الحرم ويفرق
اللحم فى الحرم على فقرائه قال فى التتمة الذبح خارج الحرم لا قربة
فيه فيذبح حيث شاء ويلزمه تفرقة اللحم على فقراء الحرم وكانه
نذر ان يهدى الى مكة لحما قوله والبدنة اى وتعيين البدنة
فى النذر يوجب التعين للبدنة التى هى الابل ثم البقرة ثم لسبع شياه فاذا
نذر ان يهدى بدنة او يضحى بها لزمه بعير وان لم يقيد البدنة
بالابل

بالابل لفظا ولا نية اما على قول من يرى اختصاص الابل باسم البدنة
لغة وهو الظاهر فظاهر واما على قول من يقول بوقوعه على الابل
والبقر والغنم فلان الابل اكمل واستعمال الاسم فيها اغلب فان لم
يوجد الابل لزمته بقرة لقيامها مقام البدنة شرعا فان لم توجد
البقرة ايضا لزمه سبع شياه لذلك **قوله** والفقير اى وتعيين الفقير
للصدقة يوجب التعيين لها وكذا تعيين الدرهم لها اذ قد يكون
فى ذلك زيادة قربة لنحو صلاح فى الفقير وبعد عن الشبهة فى الدرهم
فان لم يقبل الفقير المعين لم يلزمه شئ وهل له المطالبة قال الرافعى يحتمل
ان يقال نعم كما لو نذر اعتاق عبد معين له المطالبة وكما لو انحصر
مستحقوا الزكوة فى بلد لهم المطالبة **قوله** والجهاد اى وتعيين الجهاد
فى جهة توجب تعيين تلك الجهة او مثلها فى المسافة والمونة لاستوائها
فى نظر الشرع حينئذ ومسافات الجهات كمسافات المواقيت فى الحج
وقول المصنف مثلها لم يرد به انه يتعين مثلها بمعنى انه لا يجوز الجهاد
فى تلك الجهة لان ذلك معلوم البطلان انما اراد ان مثلها يقوم مقامها
قوله والهدى اى ومطلق الهدى كتضحية الحرم فلو قال
لله على هدى او ان اهدى لم يجزه اى منحة كانت كدجاجة وبيضة
وكل ما يتمول به بل يلزمه ما يجزى فى الاضحية كما لو قال لله على ان اهدى
الهدى اذ الهدى عبادة فى الشرع عن ذلك ويجب تبليغه الحرم
فانه محل الهدى قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة **قوله** واهدا

اى ونذرا هدا حيوان معيب لا يصلح للتضحية يوجب التصدق به
حيا على فقرا الحرم اذ لا قربة فى ذبح مثله وكذا اهدا ظبى او طاير
ونحوه بخلاف ما لو نذر ان يهدى ما يصلح للتضحية فانه يوجب التصدق
بلحمه بعد ذبحه فى الحرم ولا يجوز التصدق به حيا لان ذبح مثله
فى الحرم قربة **قوله** ومال اى ونذرا هدا مال لا يعسر نقله الى الحرم يوجب
التصدق بذلك على مساكين الحرم وفى التهذيب ان الناذر يتولى
البيع والنقل اخرى كتطييب الكعبة وسترها فله صرفه اليها
وعلى الناذر مونة النقل الى الحرم فان لم يكن له مال بيع بعض ما نذر
اهداه لنقل الباقى **قوله** وعسر النقل اى ونذرا هدا ما لعسر النقل
او ممتنعه كشجر او دار يوجب بيعه ونقل ثمنه والتصدق به على مساكين
الحرم وفى التهذيب ان الناذر يتولى البيع والنقل بنفسه **قوله** وان
اسلم اى وان نذر الكافر فى الكفر قربة ثم اسلم استحب له الوفاء
بما نذر لحديث عمر رضى الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه و
سلم كنت نذرت اعتكاف ليلة فى الجاهلية فقال النبى صلى الله عليه و
سلم اوف بنذرك اذ ليس الامر فيه للوجوب لعدم اهلية الكافر
لالتزام القربات على ما مر فحمل على الاستحباب لانه لا يحسن ان يترك
بسبب الاسلام ما قد عزم عليه فى حال الكفر من خصال الخير
قوله باب اهل القضاء والنيابة العامة اعلم
ان القضاء من فروض الكفايات بالاجماع لان الظلم من شيم النفوس

فلابد

فلا بد من حاكم ينصف المظلومين من الظالمين ولما فيه من الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله و
سلم قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه والآيات
والاخبار في الباب كثيرة كقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله وكقوله وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وكقوله واذا
حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وكقوله عليه السلم اذا اجتهد
الحاكم فاخطأ فله اجر وان اصاب فله اجران وكقوله اذا جلس الحاكم
للحكم بعث الله ملكين يسددانه ويوفقانه فان عدل اقاما فان جار
عرجا وتركاه واما ما جاء من الاخبار المحذرة منه كقوله عليه السلم
من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وما اشبه ذلك فمحمول على عظم
الخطر فيه وان من استقضى فقد حمل امرا عظيما ان جار فيه هلك
وان عدل فاز بخير كثير وهذا هو شان الامور الخطيرة او على ما يكره
له القضا او يحرم على ما سياتي جمعا بين الادلة ويعتبر في اهلية القضا
الصفات التي ذكرها المصنف وكذلك في نيابة العامة فان نائب القاضي
على العموم حكمه حكم القاضي فيشترط فيه ما يشترط في القاضي
بخلاف نائبه في امر خاص فانه يكفي فيه علمه بما يحتاج اليه في ذلك
الامر فنيابته في سماع البينة دون الحكم يكفيه العلم بشرائط
البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد قوله اهل للشهادات اشارة
الى اشتراط الاسلام والحرية والذكورة والتكليف والسمع والبصر

والنطق والعدالة فلا يصلح الكافر للقضاء لا على المسلمين ولا على
الكفار وما جرت عادة الولاة به من نصب حاكم لاهل الذمة فهو
تقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء وانما يلزمهم
حكمه بالتزامهم لا بلزومه قاله الماوردي ولا الرقيق قنا
كان او غيره لنقصانه وعدم تفرغه ولا المرأة اذ لا يليق بحالها مجالسة
الرجال ورفع الصوت بينهم فلا بد للقاضي من ذلك وقد قال عليه
السلام لن يفلح قوم ولتهم امرأة ولا الصبي والمجنون اذ لا يعتبر قولهما
على انفسهما فعلى غيرهما اولى ولا الاصم الذي لا يسمع اصلا لتعذر
الدعوى عنده فلو كان يسمع اذا صيح به جاز تقليده القضاء ولا
الاعمى اذ لا يعرف الخصوم والشهود ولا الاخرس الذي لا تعقل
اشارته وكذا ان عقلت لما سياتي انه لا تقبل شهادته ولا الفاسق
فانه لا يصلح للشهادة فالقضاء اولى ويعلم من قول المصنف اهل الشهادات
ان من لا تقبل شهادته من اهل البدع لا يجوز تقليده القضاء **قوله**
كاف احتراز عن المغفل والمختل رايه بنحو كبر او مرض فانه لا يجوز تقليده
القضاء لاختلال نظره **قوله** مجتهد احتراز عن الجاهل بالاحكام الشرعية
وطرقها المحتاج الى تقليد غيره اذ الفتوى بالتقليد غير جائزة فالقضاء
اولى وهذا عند الامكان فان تعذر فسياتي **قوله** عارف الى اخره
بيان للمجتهد فان اهلية الاجتهاد انما تحصل بمعرفة امور منها معرفة ما
يتعلق بالاحكام من كتاب الله تعالى ولا يشترط العلم بجميعه ولا

حفظه

حفظه عن ظهر القلب ومنها معرفة ما يتعلق بالاحكام من سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها معرفة القياس الصحيح وتميزه
من الفاسد ومنها معرفة انواع كل واحد من الكتاب والسنة والقياس فمن
انواع الكتاب والسنة العام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل
والمبين والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن انواع السنة المتواتر
والاحاد والمرسل والمسند وغير ذلك ومن انواع القياس الجلي والخفي
وغيرهما ومنها معرفة احوال الرواة قوة وضعفا وتعديلا وجرحا
ومنها معرفة العربية لغة واعرابا لورود الشريعة بلسان العرب ومنها معرفة
اقوال علماء الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا لئلا يحكم بخلاف
الاجماع ثم قالت الائمة لا يجب التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل
منها وخفف الغزالي رحمه الله تعالى في المستصفى فقال ما معناه انه لا
حاجة الى تتبع الاحاديث حفظا على تفرقها وانتشارها بل يكفي
ان يكون له اصل مصحح وقعت العناية فيه بجميع احاديث الاحكام كسنن
ابي داود ويكفي ان يعرف موقع كل باب فيراجعه اذا احتاج وقت الحاجة
الى الفتوى ولا حاجة ايضا الى ضبط جميع مواقع الاجماع والاختلاف
بل يكفي ان يعرف في المسئلة التي يفتي فيها ان قوله لا يخالف الاجماع
اما بان يعلم انه موافق قول بعض المتقدمين او يغلب على ظنه ان
الوقعة متولدة في ذلك العصر لم يكن للاولين فيها خوض وعلى هذا
قياس معرفة الناسخ والمنسوخ ولا حاجة ايضا الى البحث عن حال رواة

الاخبار التي اجمع السلف على قبولها او تواترت عدالة رواتها وما عدا
ذلك يكفي فيه تعديل امام مشهور عرف صحة مذهبه في التعديل فان
من مات قبلنا يمتنع معرفة عدالته بالخبرة والمشاهدة وتواتر السيرة لا
يكاد يوجد الا في جماعة معدودين ثم اجتماع هذه العلوم انما يشترط
المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع ابواب الشرع ويجوز تجزي الاجتهاد بان
يكون الشخص مجتهدا في باب دون باب فالناظر في مسئلة المشركة
مثلا يكفيه ان يعلم اصول الفرايض وادلتها ولا يضره الجهل بغيرها
وعد الاصحاب من جملة شروط الاجتهاد معرفة اصول الاعتقاد واختار
الغزالي الاكتفاء بالاعتقاد الجازم الذي به يتحقق الاسلام من غير
اشتراط العلم بطرق المتكلمين والادلة التي يحررونها لانها صناعة لم تكن
الصحابة ينظرون فيها ويستحب ان يكون القاضي مع الصفات المشروطة
وافر العقل حليما مثبتا ذا فطنة وتيقظ كامل الحواس والاعضاء عالما بلغة
الذين يقضي بينهم بريا من الشحناء بعيدا من الطمع صدوق اللهجة
ذا راي وسكينة ووقار وان لا يكون جبارا يهابه الخصوم فلا يتمكنون
من استيفاء الحجة ولا ضعيفا يستخفون به والاولى ان يكون قرشيا و
رعاية العلم والتقوى اهم من رعاية النسب **قوله** وان تعذر اي وان تعذر
وجود من فيه هذه الصفات كما في زماننا هذا لخلو العصر عن المجتهد
فاهل القضاء من ولاه سلطان ذو شوكة يعني انه ينفذ قضاؤه للضرورة
وان كان جاهلا او فاسقا كيلا تتعطل مصالح الناس وينبغي للسلطان

ان يولي الاصلح قوله ولزم متعين البلد اى ولزم من تعين للقضا
في بلد بان لم يوجد فيه ممن يصلح له غيره ان يطلب القضا ويشهر نفسه
عند الامام ان كان خاملا ولا يعذر بان يخاف من نفسه الميل والخيانة
بل عليه القبول والتحرز فان امتنع عصى واجبره الامام لاحتياج الناس
الى علمه ونظره فيجبر على ما بذل ما عنده من العلم كما يجبر المالك على
بذل الطعام للمضطر وكما يجبر على القيام بساير فروض الكفايات
عند التعين واما ما روى انه صلى الله عليه وسلم قال انا لا نكره
على القضا احدا فقد حمله الاكثرون على حال عدم التعين فان
قيل الامتناع من هذا الفرض الذى هو مناط المصالح العامة بعد
التعين يشبه ان يكون من الكباير فيفسق به ويخرج عن اهلية القضا
لفوات شرط العدالة فكيف يولى ويجبر على القبول اجيب بانه يؤمر
بالتوبة اولا فاذا تاب ولى قال النووى ينبغى ان يقال لا يفسق لانه لا يمتنع
غالبا الا متاولا وهذا ليس بفاسق قطعا وان كان مخطيا ولا يجبر
على قضا غير بلده ولا يلزمه طلبه لما فيه من الهجرة وترك الوطن
بخلاف ساير فروض الكفايات المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم
العلم لانه يمكن القيام بها والعود الى الوطن والقضا لا غاية له وقد يفهم
من اطلاق قول المصنف ولزم متعين البلد طلبه انه اذا احتاج فى ذلك
الى بذل مال فله ذلك وان حرم على الاخذ اخذه قوله وندب للاصلح
والمثل لحاجة اى وندب طلب القضاء للاصلح يريد انه اذا لم يتعين للقضاء

من هو اهل له بل كان في البلد من هو صالح له ايضا لكنه دونه
في الصلاحية فان قلنا بجواز تولية المفضول على ما الصحيح في القضاء
والامامة ايضا فلا يلزم للاصلح طلبه بل يستحب له الطلب اذا وثق بنفسه
ولم يكن ثمه مباشر للقضاء صالح له فان استشعر خوف الميل او كان
هناك مباشر صالح وطلب عزله فسياتي هذا حكم الاصلح فاما المثل في الصلاحية
فله القبول اذا قلد وان كان به حاجة بان لم يكن له كفاية ولو ولي
حصلت كفايته من بيت المال فيستحب له الطلب وان لم يكن به حاجة
فان كان خاملا ولو ولي لاشتهر وانتفع الناس بعلمه فكذلك وان لم يكن
محتاجا ولا خاملا فيكره له الطلب والحالة هذه وقول المصنف و
كره لغير يشمل غير المتعين وغير الاصلح الذي هو المثل المكفي المشهور
والمفضول والاصل في كراهة الطلب حديث عبد الرحمن بن سمرة قال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن
مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها **قوله** كالامامة
اي القضاء في جميع ما ذكرناه كالامامة العظمى وهي زعامة العامة
فينبغي ان لا يتولاها الا من هو اهل للشهادات كلها كاف مجتهد ومن تعين
لها لزمه طلبها وقبولها وندب للاصلح وكره للغير ولا بد من كون الامام
شجاعا ليحمي البيضة ويجاهد ويقوى على فتح البلاد وذا راى
فالراي قبل شجاعة الشجعان وفي التتمة انه لا يشترط فيه سلامة
الاعضاء كاليد والرجل وفي الاحكام السلطانية اشتراط سلامة الاعضاء
من

من نقص يمنع من استيفاء الحركة وسرعة النهوض قال الرافعي
وهذا اولى ويشترط ان يكون من قريش وللامام فيه احتمال قال
الرافعي والمذهب الاول لقوله صلى الله عليه وسلم الائمة من قريش فان
لم يوجد قرشي يستجمع الصفات المعتبرة ولي كناني فان لم يوجد
فرجل من ولد اسمعيل صلى الله عليه وسلم واعترض الرافعي بان قريشا
ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة فكما قالوا اذا لم يوجد
قرشي ولي كناني كان ينبغي ان يقولوا واذا لم يوجد كناني ولي خزيمي
وهذا يرتقي الى اب بعد اب حتى ينتهي الى اسمعيل عليه السلم فان
لم يوجد من ولد اسمعيل عليه السلم من يصلح ففي التهذيب انه يولى رجل
من العجم وفي التتمة انه يولى جرهمي وجرهم اصل العرب وفيهم تزوج
اسمعيل عليه السلم حين انزله ابوه ارض مكة فان لم يوجد جرهمي
فرجل من نسل اسحق عليه السلم ولا يشترط في الامام ان يكون هاشميا
ولا معصوما والشروط المذكورة انما تعتبر في انعقاد الامامة بالبيعة
او الاستخلاف والعهد فاما في صورة التغلب والاستيلاء فلا
فمن قهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت امامته للضرورة و
لانقياد الناس وانتظام الشمل بما فعل ولو لم يكن مستجمعا للشرايط
بل كان فاسقا او جاهلا ويجب على الامام نصب القاضي في كل موضع
عرف خلوه عن القاضي واذا لم يعرف حال من يوليه علما وعدلا له
جمع بينه وبين اهل العلم ليظهر لهم قدر علمه ويخبروه به

ويسال عن سيرة جيرانه واصحابه فان ولى من لا يعرف حاله لم ينعقد
ولايته وان ظهرت اهليته من بعد ويجوز له تفويض التولية الى من
لا يكون صالحا للقضا لانه سفير محض ثم ليس للمفوض اليه ان يختار
والده وولده كما لا يختار نفسه ولو قال لاهل بلد اختاروا منكم رجلا
وولوه القضا جاز وينعقد تولية القضا بما ينعقد به الوكالة وهو
مشافهة الحاضر ومراسلة الغايب او مكاتبته وصريح اللفظ فى ذلك
قوله وليتك القضا او استخلفتك او استنبتك فيه والتفويض بصيغة
الامر يلحق بالصريح كقوله احكم او اقض بين الناس ببلد كذا والكناية
كقوله اعتمدت عليك فى القضا او عولت او رددته اليك وذكر
بعضهم فوضت فى جملة الكنايات قال الرافعى ولا يكاد يتضح فرق بين
ان يقول وليتك القضا وبين ان يقول فوضت اليك وعن الماوردى
اعتبار القبول على الفور عند المشافهة وعدم اعتبار الفور فى المراسلة
والمكاتبة قوله وحرم اى وحرم قبول غير المتعين القضا اذا كانت توليته
القضا بعزل غيره الصالح له او مع خوف خيانة فى نفسه قوله
وثبت اى وثبت قضا القاضى بشاهدين يشهدان على تولية الامام
له ويخرجان معه فيخبران بالحال فى البلد الذى ولى فيه قال الائمة وليس
ذلك على قاعدة الشهادات اذ ليس هناك قاض يودى عنده الشهادات
وان انتشر خبر التولية واشتهر كفت الشهرة اذ لم ينقل عن النبى صلى الله عليه
وسلم ولا عن الخلفا بعده الاشهاد بل كانوا يكتفون بالشهرة والاستفاضة

والاولى

روجع

والاولى ان يكتب له الامام كتاب العهد كما كتب رسول الله صلى الله
عليه وسلم لعمرو بن حزم لما بعثه وابو بكر لانس لما بعثه الى
البحرين وعمر لابن مسعود رضى الله عنهم لما بعثه قاضيا الى الكوفة
وليذكر فيه ما يحتاج القاضى القيام به ويعظه فيه ولا يكتفى
بمجرد الكتاب من غير شهادة ولا استفاضة واذا تولى قضاء بلدة هو
فيها فمن ادبه ان يامر باشاعة توليته فى البلد وقراة تقليده بمحضر من
الناس وان يتسلم ممن قبله المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف
وحجج الناس المودعة فى ديوان الحكم ثم يبدا بالنظر فى امر المحبوسين
على ما سياتى وان تولى قضاء بلد آخر فينبغى ان يسال عمن به من العلماء و
العدول قبل الدخول اليه ليدخل على بصيرة بحال من فيه وان لم يجد
من يعرفهم قبل الدخول سال عنهم عند دخوله ويستحب ان يدخل
يوم الاثنين وان ينزل فى وسط البلد لئلا يطول الطريق على بعضهم ثم
ان شاء امر بقراة تقليده فى الحال وان شاء اخر قراته الى ان يبلغ اهل
البلد خبره بنداء او غيره **قوله** ويعزل اى ويجوز للامام ان يعزل القاضى
بظهور خلل فيه ويكفى غلبة الظن بذلك ويجوز ايضا عزله بتولية
من هو اصلح منه ويجوز بتولية من هو مثله او دونه ايضا ممن هو صالح
للقضاء اذا كان فى عزله به مصلحة من تسكين فتنة ونحوه وان لم يظهر
خلل فان لم يكن ثم من يصلح فلا يجوز عزله ولو عزله لم ينعزل **قوله**
ودونه اى وعزله دونه ما ذكر من الشروط نفذ اذا فعله وان

حرم عليه ذلك مراعاة لطاعة الامام **قوله** وينعزل اى وينعزل القاضى
بوصول خبر العزل اليه لا بنفس العزل بخلاف الوكيل لعظم الضرر فى
رد احكامه بعد العزل وقبل بلوغ الخبر وينعزل بانعزاله نايبه الخاص
وهو كل ماذون له فى شغل معين كبيع على ميت او غايب او سماع شهادة
فى واقعة معينة فاما نائبه العام وهو الذى استخلفه القاضى فان
لم يكن ماذونا فى الاستخلاف فكذلك لان الاستخلاف والحالة هذه
انما يجوز لحاجته الى من يعاونه فى العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة
وان كان ماذونا فى الاستخلاف فان قال له الامام استخلف عنى
فاستخلف عنه لم ينعزل بانعزال القاضى وهو المراد بقول المصنف
لا العام عن الامام لانه مولى من جهة الامام وكان الاول سفيرا فى
التولية وكذلك لو نصب الامام بنفسه نايبا عنه لم ينعزل بموته وانعزاله
وان قال له استخلف عن نفسك او اطلق فاستخلف انعزاله بانعزاله
لظهور غرض المعاونة حينئذ وقد بطلت ببطلان ولاية القاضى
ولا ينعزل بموت القاضى وانعزاله قيم اليتيم والوقف كيلا تختل مصالح
الايتام والاوقاف فصار سبيل القيم سبيل المتولى من جهة الولى
والواقف وينعزل القاضى ونايبه غير من ذكر اذا جن او اغمى
عليه او خرس او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد لغفلة او نسيان
وكذا اذا فسق لا الامام فانه لا ينعزل بالفسق اذا فسق لما فى ابطال ولايته
من اضطراب الامور وحدوث الفتن نعم ان امكن تبديل غير الفاسق

به

به من غير تحريك فتنة في تبديل بدل ولا ينعزل القاضي ولا الولاة
بموت الامام وانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث الى ان ينتصب
امام آخر **قوله** ويشهد اي ويجوز ان يشهد القاضي بعد انعزاله مع
شاهد آخر على حكمه اذا لم يضف الى نفسه بان قال اشهد ان
قاضيا جائز الحكم قضى به بناء على المشهور في قبول الشهادة على الحكم
من غير تعيين الحاكم كما تشهد المرضعة على رضاع محرم ولا تعين نفسها
فلو اضاف الحكم الى نفسه في الشهادة لم تقبل شهادته لانه حينئذ يشهد
على فعل نفسه ومن رجح قبول شهادة المرضعة على فعل نفسها فرق بينهما
بان فعل الحاكم مقصود وفعل المرضعة لا اعتبار به انما المعتبر وصول
اللبن الى جوف الطفل وبان شهادته على حكمه تتضمن تزكية
نفسه لان الحاكم لا بد ان يكون عدلا بخلاف المرضعة ولو شهد المعزول
على ان فلانا اقر في مجلس حكمي بكذا قبلت شهادته اذ ليس ذلك
شهادة على حكم نفسه وقول القاضي في غير محل ولايته حكمت لفلان
بكذا كقول المعزول واما قوله قبل العزل حكمت بكذا فمقبول
لقدرته على الانشاء في الحال حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه
القرية طوالق من ازواجهن قبل ولا حاجة الى حجة **قوله** وادبه
اي وادب القاضي اذا اراد النظر في الامور ان ينظر اولا في امر
المحبوسين لان الحبس عذاب فينظر فيه هل هو نحو ام لا ويامر قبل
الجلوس للنظر فيه منادياً ينادي يوما او اكثر على حسب الحاجة

الا ان القاضی ینظر فی امر المحبوسین یوم کذا فمن له محبوس فليحضر
ويبعث الى الحبس امينا او امينين ليكتب اسم كل محبوس ومن حابس به
ومن حبس له فی ورقة فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صبت
الاوراق بين يديه فياخذ واحدة واحدة وينظر فی الاسم المثبت فيها
ويسال عن خصمه فمن قال انا خصمه بعث معه ثقة الى الحبس لياخذ
بيد محبوسه ويحضره فاذا حضر عنده سال المحبوس عن سبب حبسه
فان اعترف بالحق فان كان مالا امر بادائه فان ادعى الاعسار فعلى ما مر
فی باب التفليس فان لم يود ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان ادى
او اثبت الاعسار نودی عليه فلعل له خصما آخر فی مال او غيره
فان لم يحضر احد خلى وان كان الحق الذی حبس فيه حدا اقيم عليه وخلى
وان قال قامت على بينة فحبسنی القاضی ليبحث عن حال الشهود وقلنا
بجواز الحبس لذلك رده وبحث وان قال حبست ظلما فعلى خصمه الحجة
ان كان حاضرا واليه الاشارة بقول المصنف وعلى خصم زاعم الظلم
الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غايبا لم يطلقه
بل يكتب اليه فی الحضور فان لم يفعل فحينئذ يطلق وان قال لا خصم لی
او زعم الجهل وقال لا ادری لم حبست نودی عليه فی طلب الخصم فان
لم يحضر احد حلف واطلق وانما حلف ههنا ولم يحلف فيما تقدم لظهور
الخصم هناك فدعوى انه ليس له خصم آخر لا يخالف الظاهر بخلاف
ما نحن فيه فان الحبس من غير خصم خلاف الظاهر فعلى هذا

قول

قول المصنف اطاق محمول على ما بعد التحليف وفي مدة النداء لا
يحبس ولا يخلي بالكلية بل يرتقب ولا حاجة الى الكفيل في صورة
دعوى الظلم **قوله** كالمظاو داي كالذي اعترف خصمه بانه ظلمه
او كان القاضي عالما بذلك وقلنا انه يقضي بعلمه فانه يطلقه ايضا **قوله**
وللتعزير اي وكالذي حبس للتعزير فانه ايضا يطلقه ان راى اطلاقه فان
ظهرت له جنايته وراى ادامة حبسه فالقياس الجواز **قوله** ثم في الوصي
اي اذا فرغ من النظر في امر المحبوس نظر في الاوصياء لان الوصي يتصرف في
حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة
واذا حضر من زعم انه وصي كشف عن اصل الوصاية فان اقام بينه ان القاضي
الاول نفذ وصايته واطلق تصرفه قرره الا ان يكون قد طرا عليه
فسق فالمعزول فينزع المال من يده وان شك في عدالته ففي وجه يقرر
لان الظاهر الامانة وان وجده ضعيفا او كان المال كثيرا لا يمكنه
القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه ويكشف ايضا عن تصرفه
في المال فان قال فرقته وكانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لانهم
يطالبونه ان لم يصل اليهم وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى
تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفرقة لا عن ولاية
وغير القاضي اذا فرق الثلث الموصى به لخوف الضياع وقع الموقع ان كانت
الوصية لمعينين لان لهم ان ياخذوه من غير واسطة والا لزمه
الضمان ثم بعد النظر في الاوصياء ينظر في امناء الحكام المنصوبين

على الاطفال او في تفرقة الوصايا فمن اختل حاله بفسق او ضعف
فعلى ما امر في الوصي ومن لم يختل اقره وله ان يعزله ويولي غيره بخلاف
الاوصياء لان الامين مولى من جهة القاضي بخلاف الوصي ثم ينظر
في الاوقاف العامة والمتولين لها وفي المال الضال واللقطة فما لا يجوز
تملكه او يجوز ولم يختر ملتقطه التملك بعد الحول حفظه
على صاحبه او باعه وحفظ ثمنه لمصلحة الحال وله ان يخلط هذه
الاموال بمثلها من اموال بيت المال فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال
ويبدأ من هذه المهمات الاهم فالاهم وان عرضت حادثة وهو
مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر في تلك الحادثة او فيما هو فيه
قوله ثم رتب اي اذا فرغ مما مر رتب امر الكتاب والمزكين والمترجمين
اما الكتاب فللحاجة الى كتابة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية
اذ لا يتفرغ الحاكم لها غالبا وقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
كتاب منهم زيد بن ثابت رضي الله عنه ويشترط ان يكون الكاتب مسلما
عدلا ليؤمن خيانته وان يكون عارفا بما يكتبه من المحاضر
وغيرها لئلا يفسده وقول المصنف شرطا بعد قوله مسلما عدلا اشارة
الى اشتراط الوصفين لا غير فلا يشترط العدد ويستحب ان يكون وافر
العقل عفيفا عن المطامع الفاسدة لئلا يخدع وان يكون فقيها لا يؤتى
من جهل ضابطا للحروف لئلا يقع في كتابته الغلط والاشتباه والاولى
ان يجلسه القاضي بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب قوله

ومزكين

ومزكين اي ثم رتب مزكين يزكيان الشهود عند الحاجة وينبغي
ان يكون للقاضي مزكون واصحاب مسايل فالمزكون هم المرجوع
اليهم في تبيين حال الشهود واصحاب المسايل هم الذين يبعثهم القاضي
الى المزكين ليبحثوا ويسالوا وصفة المزكي كصفة الشاهد ويعتبر مع
ذلك علمه بالعدالة والفسق واسبابهما ولا بد من الخبرة الباطنة بحال
من يعدله كما سياتي قوله ومترجمين لان القاضي قد لا يعرف لسان
بعض الخصوم والشهود فلا بد ممن يطلعه عليه ويشترط في المترجم
العدالة والتكليف والحرية لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي
فاشبه الشهادة ولذلك اشترط فيه العدد وكذلك المزكي بخلاف
الكاتب فانه لا يثبت شيا ثم قال الاصحاب ان كان الحق مما يثبت برجل
وامراتين فيقبل الترجمة من رجلين ومن رجل وامراتين وقال صاحب التهذيب
يجب ان لا يقبل الا من رجلين كما لا تثبت الشهادة على الشهادة بقول النساء
وان كان الحق مما يثبت برجل وامراتين ويكفي في الزنى ترجمة الرجلين كما
في الاقرار بالزنا قوله والاصم اي والقاضي الاصم الذي يحتاج الى من
يسمعه رتب مسمعين فيشترط العدد في مسمع القاضي كما في المترجم اما
الذي يسمع الخصم الاصم ما يقوله القاضي فعن القفال انه لا حاجة الى العدد
فيه قوله اهل الشهادة صفة لمزكين ومترجمين ومسمعين فلا بد
فيهم جميعا من العدالة والحرية والتكليف كما في الشاهد ولا بد من لفظ
الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا قوله

والاجراى واجر هؤلاء على المستحق ان لم يكن لهم رزق من بيت المال

فاجر الكاتب على من يكتب له من المدعى والمدعى عليه واجر المزكى على من

يزكى له منهما وكذلك اجر المترجم واجر المسمع على المستحق وينبغى للامام

ان يرزق من بيت المال من ترجع مصلحة عمله الى عامة المسلمين كهولاء

وكالامين والمحتسب والقسام وامام الصلوة والموذن ومعلم الناس

القرآن ومن يقيم الحدود والمفتى والقاضى نعم ان وجد القاضى كفاية

وتعين عليه القضا لم يجز له اخذ شئ لانه يودى فرضا تعين عليه ويجعل

الامام مع رزق القاضى شيا آخر من بيت المال لثمن الورق الذى يكتب فيه

المحاضر والسجلات **قوله** ويكتب اى ومن ادب القاضى انه اذا حكم بشئ

كتب بالحكم سجلات وحفظه فى نحو قمطر وهو السفط الذى

يجمع فيه المحاضر والسجلات وكتب كتابا آخر بالحكم اى نسخة اخرى

للمستحق فيدفعه اليه والمشهور ان السجل ما يشتمل على الحكم

والمحضر هو الذى فيه ذكر ما جرى من غير حكم وينبغى ان يحكم

النسخة التى يحفظها فى ديوان الحكم ويكتب على راسها اسم الخصمين

واذا كثرت النسخ جعلها فى اضبارة وكتب عليها كتب اسبوع

كذا من شهر كذا من سنة كذا او لم تكثر تركها الى ان يمضى شهر ثم

يعزلها فاذا مضت سنة جمعها وكتب عليها كتب سنة كذا ليسهل

الوقوف عليها وقت الحاجة وليجعلها فى موضع لا يصل اليه غيره او من يعتمد

عليه من ثقاته واعلم ان من ادعى حقا على انسان عند القاضى فاقر

به

به او نكل وحلف المدعى اليمين المردودة ثم سال المدعى القاضى
ان يشهد على ماجرى فعليه اجابته اليه لانه قد ينكر فيما بعد
فلا يمكن القاضى من الحكم عليه ان قلنا لا يقضى بعلمه وان قلنا
يقضى بعلمه فربما ينسى او يعزل فلا يقبل قوله وكذلك لو اقام البينة
على ما ادعاه وسال القاضى الاشهاد عليه او انكر المدعى عليه و
حلف وسال القاضى الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى
لزمته الاجابة الى ذلك وان سال احد المتداعيين ان يكتب له محضر
بماجرى ليحتج به اذا احتاج اليه نظر ان لم يكن عنده ورق من بيت المال
ولم يات به الطالب لم تجب اجابته وكذلك ان كان الا انه يستحب اجابته
لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب وايضا فالنبى صلى الله عليه وسلم
ومن بعده من الائمة كانوا يحكمون ولا يكتبون المحاضر و
السجلات وان طلب صاحب الحق ان يحكم له بما ثبت لزمه ان يحكم
فيقول حكمت له به او انفذت الحكم به او الزمت صاحبه الحق واذا
حكم فان طلب الاشهاد على حكمه لزمه الاشهاد وان طلب ان يكتب به
سجلا فعلى التفصيل الذى مر فى كتابة المحضر قوله ويخرج الى ومن
ادب القاضى ايضا ان يخرج الى مجلس الحكم بعد اجتماع الفقهاء فيه لانهم
بانتظاره اولى منه بانتظارهم وينبغى ان يكونوا من العلماء الامناء
ليشاورهم فان المشاورة مندوب اليها قال الله تعالى وشاورهم فى الامر
قال الحسن البصرى كان النبى صلى الله عليه وسلم غنيا عن مشاورتهم

ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده ولان المشاورة ابعد عن التهمة والطيب لنفوس الخصوم وانما يشاور القاضي الفقهاء عند تعارض الادلة واختلاف وجوه النظر وينبغي لهم ان يجيبوا بما عندهم اذا سالهم ولا يبتدئوا بالاعتراض والرد على حكمه الا اذا حكم بما ينقض به قضاء القاضي على ما سياتي فح يحسن منهم التلطف في منعه من ذلك **قوله** وزجراي ومن ادبه ان يزجر من ساء ادبه من الخصوم في مجلسه بان صرح بتكذيب الشهود مثلا او ظهر منه لدد مع خصمه كما لو توجهت اليمين على خصمه فيطلب يمينه ثم يقطعها عليه ويزعم ان له بينة ثم يحضره ثانية وثالثة تعنتا وايذاء فيزجره وينهاه باللفظ اولا فان عاد ثانيا هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما نقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول له ومن الحبس والضرب ولا يحبسه بمجرد ظهور اللدد ولو اساء الادب على القاضي وقال انت ظالم او تميل او نحو ذلك جاز له ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يظن فيه الضعف بسببه والتعزير اولى ان ظن **قوله** وشاهد الزور اي وعزر شاهد الزور بما يراه من الحبس والضرب والتوبيخ وينبغي ان يشهر حاله في الملأ ويامر بالنداء عليه في سوقه ان كان من اهل السوق او قبيلته او مسجده تحذيرا للناس وتاكيدا للزجر فان شهادة الزور من الكبائر روي انه صلى الله عليه وسلم قال عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى وتلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان

واجتنبوا

واجتنبوا قول الزور وانما تثبت شهادة الزور باقرار الشاهد
او بتيقن القاضي بان شهد مثلا ان فلانا زنا يوم كذا بالكوفة
وقد راه القاضي في ذلك اليوم ببغداد ولا يثبت بقيام البينة على انه شهد
بزور لجواز ان تكون هذه البينة بينة زور **قوله** وليسوّ اي ويجب
على القاضي ان يسوي بين الخصمين في اذن الدخول عليه وفي النظر
والاستماع وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخصص احدهما
بشي من ذلك لما فيه من كسر قلب الاخر ومنعه من اللحن بحجته وكذلك
يسوي بينهما في جواب السلام فان سلما معا اجابهما معا وان سلم احدهما
دون الاخر قال الاصحاب يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما قال الرافعي وقد
يتوقف في ذلك عند طول الفصل فانه يمنع من انتهاضه جوابا وقد ذكروا
انه لا باس ان يقول للآخر سلم فاذا سلم اجابهما قال وفي هذا اشتغال
منه بغير الجواب ومثله يقطع الجواب عن الخطاب وكانهم احتملوا جميع
ذلك لئلا تبطل معنى التسوية والاولى جلوسهما بين يديه لان النظر
اليهما والاستماع لكلامهما حينئذ يكون اسهل وفي الحديث ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي ويستثنى من ذلك
ما اذا كان احدهما مسلما والآخر كافرا فانه يجوز للقاضي والحالة هذه
ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان عليا رضي الله عنه جلس بجنب شريح
في خصومة له مع يهودي وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين
يديك لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجلس

وقد يفهم من قول المصنف في المجلس انه لا يخصص المسلم بغير الرفع

في المجلس بل يسوى بينهما في الاقبال عليهما والاستماع منهما وغير

ذلك الا ان الرافعي بعد نقل الوجهين في الرفع في المجلس قال و

يمكن ان يكون الوجهان في رفع المجلس جاريين في سائر وجوه

الاكرام وينبغي للقاضي ان يقبل على الخصمين بكليته وعليه السكينة ولا

يمازح احدهما ولا يضاحكه ولا يشير اليه ولا يساره ولا ينهرهما ولا

يصيح عليهما ما لم يصدر عنهما ما يقتضي التاديب ولا يجبه الشهود

بمثل قوله ما هذه الشهادة فيتشوش عليهم ولا يلقن المدعي الدعوى ولا

المدعى عليه الاقرار ولا الانكار في حقوق الادميين بخلاف حدود

الله تعالى فان له فيها التعريض بالانكار على ما سبق ولا يجري المائل

الى النكول على اليمين ولا يلقن الشاهد الشهادة ولا يجرئه عليها اذا مال

الى التوقف ولا يشككه ولا يمنعه اذا اراد الشهادة وعن الاصطخري

ان المدعي اذا لم يحرر الدعوى يجوز له ان يبين كيفية الدعوى الصحيحة

وقال غيره لا يجوز لانه يكسر قلب الآخر وتعريف الشاهد كيفية اداء

الشهادة على هذين الوجهين وعن العبادي ان الاصح الجواز ولا باس

بالاستفسار كما اذا ادعى دراهم فيقول اهي صحاح او مكسرة واذا اراد

الحكم فيستحب ان يجلس المحكوم عليه ويقول قامت عليك البينة

بكذا ورايت الحكم عليك ليكون اطيب لقلبه وابعد عن التهمة وعن

نص الشافعي رضي الله عنه في الام انه يندبهما الى الصلح بعد ظهور وجه

الحكم

الحكم ويؤخر الحكم اليوم واليومين اذا سالهما فجعلاه في حل من التاخير فان لم يجتمعا على التحليل لم يؤخر **قوله** وقدم اي واذا ازدحم جمع من المدعين في مجلس الحكم قدم القاضي المسافر المستوفز على غيره والمستوفز هو الذي شد رحله ليخرج ولو تاخر انقطع عن الرفقة فيقدم لئلا يتضرر بالتخلف وهذا ما لم يكثر المدعون المسافرون المستوفزون فان كثروا كالحجيج بمكة لم يقدموا وكانوا كالمقيمين ولو كان في الحاضرين نسوة وراى القاضي تقديمهن لينصرفن قدمهن ولا يخفى ان تقديم المسافر والمراة انما هو على المقيم والرجل فاما المسافرون بعضهم مع بعض والنسوة بعضهن مع بعض فالتقديم فيهم بالسبق او القرعة قال الرافعي والظاهر ان تقديم المسافر والمراة ليس بمستحق وانما هو رخصة يجوز الاخذ به قال وبذلك يشعر لفظ المختصر ويوافقه قوله في الكتاب يعني الوجيز ان راى فيه مصلحة ولفظ الحاوي ظاهره الجزم بالتقديم **قوله** ثم السابق اي بعد تقديم المذكورين يقدم السابق الى الحضور في مجالس الحكم اذا حضروا على التعاقب والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه ولو قدم السابق غيره على نفسه جاز ويستحب للقاضي ان يرتب ثقة يثبت اسماء الحاضرين يوم حكمه ليعرف الترتيب بينهم **قوله** بالقرعة اي فان لم يكن سابق بان حضروا معا او لم يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثر الاقراع كتب اسماء الحاضرين في رقاع وصبت بين يدي القاضي لياخذ واحدة واحدة وليسمع

دعوى من يخرج اسمه في كل مرة **قوله** بخصومة اى انما يقدم بالسبق
او القرعة بخصومة واحدة لا غير اذ الزيادة عليها تضر بالباقين
فينصرف ويحضر في مجلس آخر او ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى
الحاضرين فحينئذ يسمع دعواه الثانية ان لم يضجر سواء كانت الدعوى الثانية
على من عليه الدعوى الاولى ام على غيره فلا يجعل اتحاد المتداعيين
كاتحاد الدعوى قال الرافعي المقدم بالسفر يجوز ان لا يقدم الا بدعوى
واحدة ويجوز ان يقدم بجميع دعاويه لان الغرض من تقديمه بدعوى
واحدة لا يحصل الغرض **قوله** كالمفتي والمدرس اى فانهما ايضا يقدمان
عند الازدحام بالسبق ثم بالقرعة نعم لو كان الفن الذي يعلمه خارجا
عن فروض الكفايات كان له الخيرة في تقديم من شاء ولا يقدم بغير
ما ذكر من شرف او غيره **قوله** ويتخذ اى ومن ادب القاضي ان
يتخذ للقضاء مجلسا فسيحا اى ذا رفق بان يكون متسعا لا يتأذى
الحاضرون بالزحام فيه لضيقه بعيدا عن الحر والبرد والغبار والدخان
والروائح الكريهة وينبغي ان يكون بارزا للناس لا يكون دونه
حجاب ليصل اليه كل احد واستحب بعضهم ان يكون موضع جلوسه
مرتفعا كدكة ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة وحسن
ان يفرش له الفرش ويوضع له الوسائد ليعرفه كل داخل وليكون اهيب عند
الخصوم وارفق به فلا يمل والاولى ان يكون مستقبل القبلة ولا يتكى ويكره
كراهة التنزيه ان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء لما في الخبر عن رسول

الله

ان لا يتخلف عن الرفقا ويجوز ان [illegible] ان له دعاوى
فيحصل للمعين الاذى بتقديمه بجميع الدعاوى اضرار بغيره وتقديمه

الله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
وسل سيوفكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم ومجلس القضاء
ترفع فيه الاصوات وقد يحتاج فيه الى احضار الصبيان والمجانين
وقد يحضره الحيض والكفار وان اتفقت قضية او قضايا متفرقة وقت
حضور القاضي في المسجد للصلوة او غيرها لم يكره فصلها واليه
الاشارة بقول المصنف لا لمتفرقة ويكره ايضا للقاضي ان ينصب بوابا
على بابه او حاجبا بين يديه عند جلوسه للحكم اذا لم يكن زحمة لما في الخبر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي من امور المسلمين شيا
فاحتجب عنهم حجبه الله يوم القيمة ولا يكره له اتخاذ البواب او
الحاجب عند الزحمة وفي غير وقت جلوسه للحكم قوله والحاكم اي
ويكره ايضا للقاضي ان يحكم مع كل حال يدهشه عن استيفاء الفكر
وامعان النظر في الحكم كغضب او جوع او شبع مفرط او مرض مولم او خوف
مزعج او حزن او فرح شديد وكغلبة نعاس وملال وتوقان نفس
الى طعام حضره ومدافعة الاخبثين والاصل في ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم لا يقضي القاضي وهو غضبان وقد فهم المعنى فيه فالحق
بالمنصوص كل ما كان في معناه ومن الائمة من استثنى الغضب لله
تعالى من ذلك فلا باس بقضاء القاضي اذا غضب لله تعالى في حكومة
وهو ممن يملك نفسه فيما يتعلق بحظه لحديث الزبير والانصاري لما اختصما
في شراج الحرة ومنهم من احتج به على نفاذ حكمه حال الغضب وان كان
مكروها وهذا مصير منهم الى قيام الكراهة في هذا النوع من الغضب

ايضا قوله وان يعامل اي ويكره ايضا للقاضي ان يتولى المعاملات
كالبيع والشرى والاجارة وغيرها بنفسه لانه قد يحابي بسبب القضاء
فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت له حكومة وعن شريح القاضي انه
قال شرط علي عمر رضي الله عنهما حين ولاني ان لا ابيع ولا ابتاع
ولا اقضي وانا غضبان فاذا احتاج القاضي الى شيء من ذلك فطريقه ان
يوكل غيره فاذا عرف وكيله بوكالته ابدل به غيره فان لم يجد من يوكله
عقد بنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله استناب
من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه وعن نص الشافعي في الام
انه ينبغي له ان لا ينظر في نفقة عياله ولا في امر ضيعته بل يكله الى غيره
تفريغا لقلبه قوله وحضور وليمة اي ويكره ايضا للقاضي ان
يحضر وليمة لغير اذا قصد القاضي بها بان كانت قد اتخذت للقاضي
خاصة او للاغنياء ودعي فيهم فاما اذا كانت عامة فلا يكره
بل يستحب بشرط ان لا يخصص بعض الناس بالاجابة دون البعض فان
كثرت الولايم وقطعته عن الحكم ترك اجابة الكل نعم لو كان يخصص
بعضهم قبل ان يتولى القضاء لم يكن باس بالاستمرار عليه ولا كراهة
في عيادة القاضي للمرضى وشهوده الجنايز وزيارة للقادمين لما في ذلك
من البر والثواب واذا لم يمكنه الاستيعاب اتى بما يمكنه من كل
نوع ويخص به من عرفه وقرب منه وفرقوا بين هذه الامور وبين اجابة
الوليمة حيث يترك الكل اذا لم يمكنه الاستيعاب بان اظهر الاغراض
في اجابة الوليمة حيث يترك الكل الى اكرام صاحبها فالتخصيص ايثار وميل

واظهر

واظهر الاغراض في هذه الامور الثواب فلا يترك المقدور منها
كيلا يفوته الثواب ولذلك لم يفرق الاكثرون في العبادة وشهود
الجنائز بين المتخاصمين وغيرهما قوله وللخصماء اي وحضور القاضي
للوليمة اذا كانت للخصم سحت فلا يجوز له ان يحضر وليمة احد الخصمين
في حال تخاصمهما ولا وليمتهما الا ان احدهما قد يزيد في اكرامه
فيميل قلبه اليه قوله وهديته معطوف على المقدار الذي تقدمت
الاشارة اليه اي وحضور وليمة الخصم وهديته كل واحد منهما سحت
فيحرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل اليه وينكسر به قلب خصمه فان
قبلها لا يملك لانه قبول محرم فلا يفيد الملك فيردها على ما لكها ان عرفه
والا وضعها في بيت المال قوله ومن غير اي والهدية من غير من له خصومة
ان عهد منه الاهداء قبل ان يتولى القضاء لا يحرم قبولها ما لم يزد
على القدر المعهود لانها ليست حادثة بسبب العمل والاولى ان لا يأخذها
اصلا اذ الاحتياط في سد الباب مطلقا لانه ابعد عن التهمة فان قبل
الهدية المعهودة فالاولى ان يثيب عليها ويضعها في بيت المال ومن لم يعهد
منه الاهداء قبل ان يتولى حرم عليه قبول هديته في محل ولايته لانها هدية
سببها العمل ظاهرا وقد جاء في الحديث انه صلى الله عليه وسلم
قال هدايا العمال غلول ويروى سحت وهديته في غير محل ولايته
كهدية من عهدت منه الهدية قبل ان يتولى فان زاد الذي عهد منه
الاهداء بعد الحكم على القدر المعهود قبله صارت هديته كهدية

من لم يعهد منه الاهداء والرشوة حرام مطلقا لحديث ابي هريرة رضي
الله عنه لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم والفرق بينها وبين الهدية
حيث كان قبولها حراما مطلقا وقبول الهدية جايزا في بعض الاحوال
مع كون الباذل راضيا فيهما جميعا ان الرشوة تبذل بشرط الحكم
بغير الحق او الامتناع من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة
وفي كتاب الاحياء ما خلاصته ان المال اما ان يبذل لغرض آجل فهو
قربة وصدقة او لغرض عاجل فان كان ذلك الغرض مالا فهو هبة
بشرط الثواب وان كان عملا فان كان حراما او كان واجبا متعينا
فهو رشوة وان كان مباحا فهو اجارة او جعالة وان كان الغرض هو
التودد والتقرب الى المبذول له فان قصده لنفسه فهو هدية وان
قصده ليتوسل بجاهه الى اغراض ومقاصد فان كان جاهه بالعلم
او النسب فهدية ايضا وان كان بالقضاء والعمل فرشوة قوله ونقض اي
ويلزم القاضي ان ينقض الحكم الخطأ الصادر عنه او عن غيره اذا
بان كونه خطأ اما بمخالفته لامر مقطوع به كنص كتاب او سنة
متواترة او اجماع او لمخالفته لامر مظنون ظنا قويا بخبر واحد او قياس
جلي وهو الذي يعرف موافقة الفرع للاصل بحيث يمتنع او يبعد مفارقته
له او يرد النص على علته فالاول كالحاق ساير التغيرات المزعجة بالغضب
في قوله عليه السلم لا يقضي القاضي وهو غضبان وساير المايعات
بالفارة وغير السمن بالسمن في قوله عن السمن الذي وقعت فيه فارة

ان كان

ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فاريقوه
والغائط بالبول فى قوله لا يبولن احدكم فى الماء الراكد والثانى
كقوله انما نهيتكم لاجل الدافة وقد جعل ترتيب الحكم على المعانى من
قبيل النص على العلة كما فى قوله سها فسجد وزنى ماعز فرجم وعتقت
بريرة فخيرت وكذلك قوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا الى قوله وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض الآية
لانه يفيد علية الافضا وغير الجلى من القياس ما لا يبعد مفارقة الفرع
للاصل كل البعد كقياس الارز على البر بعلية الطعم ومنه
قياس الشبه وهو ان يشبه الفرع اصلين فيلحق بما هو اشبه كشبه
العبد للاحرار والاموال ومما يدل على وجوب نقض الحكم المخالف
لخبر الواحد ان عمر رضى الله عنه كان يفاضل بين الاصابع فى الدية
لتفاوت منافعها حتى روى له الخبر فى التسوية فنقض حكمه
وانه كتب الى ابى موسى لا يمنعك قضا قضيته ثم راجعت فيه نفسك
فهديت لرشدك ان تنقضه فان الحق قديم لا ينقضه شئ والرجوع
الى الحق خير من التمادى فى الباطل وعن على رضى الله عنه انه نقض
قضا شريح بان شهادة المولى لا تقبل بالقياس الجلى وهو ان ابن العم
تقبل شهادته مع انه اقرب من المولى واذا بان للقاضى الخطا فى قضائه قطعا
او ظنا قويا وجب عليه ان يعرف الخصمين ليترافعا اليه فينقض الحكم
واما قضاء غيره فلا يتتبعه بل انما ينقضه اذا دفع اليه فان كان

المتصدي للقضا، قبله ممن لا يصلح نقض قضاياه كلها اصاب فيها او
اخطأ لصدورها ممن لا ينفذ حكمه وقد احترز المصنف بقوله ظنا بخبر
واحد وقياس جلي عما اذا ظهر له قياس خفي على خلاف الحكم الاول
ورأى انه الصواب فانه لا ينقض حكمه الاول بل يحكم به فيما بعد
لان الظنون المتعارضة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم لجواز نقض
البعض حينئذ فلا يجوز نقض الحكم في المسائل الاجتهادية عند
تغير الاجتهاد الا فيما ذكر المصنف وقد اشتهر عن عمر رضي الله عنه انه
حكم بحرمان الاخ لابوين في المشركة ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاه
الاول وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي قوله كنفي خيار
المجلس الى آخره امثلة لما ينقض فيه القضا لمخالفته خبر الواحد والقياس
الجلي فينقض قضاء الحنفي بنفي خيار المجلس وبنفي صحة بيع العرايا بالتفسير
الذي يذكره الشافعية وبنفي ذكوة الجنين بذكوة امه لظهور الاخبار
في ذلك وبعدها عن التاويلات التي يذكرها الحنفية وينقض ايضا
قضاء بنفي القصاص في القتل بالمثقل لانه خلاف القياس الجلي في عصمة
النفوس وقضا من يقضي بصحة نكاح امراة المفقود بعد اربع سنين
ومضي مدة العدة لمخالفته القياس الجلي ايضا في كونه يجعل حيا
في حق المال فلا يقسم على ورثته ويجعل ميتا في حق النكاح قوله
لا دون ولي اي لا كصحة النكاح دون ولي ولا كصحته بشاهد
غير اهل كفاسق مع مثله او مع عدل فانه لا ينقض قضا من يقضي بذلك

والذي

والذي نقله الرافعي عن جمع من محققي الاصحاب انه ينقض القضاء
بذلك وبصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وبقتل المسلم بالذمي وبعدم
القصاص بين المراة والرجل في الطرف وبجريان التوارث بين المسلم
والكافر وبرد الزوايد المنفصلة مع الاصل في الرد بالعيب ثم قال ومن
الاصحاب من منع النقض وقال هي مسائل اجتهادية والادلة فيها متقاربة
ونقل عن الروياني تصحيحه وقال في كتاب النكاح ولو دفع النكاح بلا
ولي الى قاض يصححه فقضى بصحته ثم دفع الينا لا ينقض قضاؤه كمعظم المسايل
المختلف فيها وقال الاصطخري ينقض لظهور الاخبار فما ذكره المصنف
موافق لما اختاره الرافعي في كتاب النكاح واذا استقضى المقلد للضرورة و
قضى بمذهب غير امامه لا ينقض قضاؤه ان جوزنا له تقليد من شاء
والا نقض وينقض قضاء من حكم بالاستحسان الفاسد وهو الحكم
بما يهجس في النفس او لعادة الناس من غير دليل او على خلاف الدليل ولا
يجوز الحكم بمثله بخلاف الاستحسان الذي يقوم عليه دليل من
كتاب او سنة او اجماع او قياس كاستحسان الشافعي تغليظ التحليف
بالمصحف **قوله** ويسكت اي وللقاضي اذا جلس الخصمان بين يديه
ان يسكت حتى يتكلما وله ان يقول ليتكلم المدعي منكما او يقول للمدعي اذا عرفه
تكلم ولو قال ذلك نقيبه او حاجبه الواقف على راسه كان اولى ثم لما
ذكر المصنف المدعي في هذا الموضع شرع في تعريفه فقال مكلف
ملتزم الى اخره اي المدعي الذي تسمع دعواه مكلف فلا تسمع دعوى الصبي

والمجنون لعدم التكليف قوله ملتزم يعم المسلم والذمي حرا كان او رقيقا رشيدا او سفيها ويخرج عنه الحربي وقوله ذاكر خفي اي المدعي هو الذي يذكر امر الخفيا بخلاف الظاهر ولذلك جعل الشارع البينة عليه لانها اقوى من اليمين التي جعلها على المنكر لينجبر ضعف حجة المدعي بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جنبته و قيل المدعي المتخاصمين من لو سكت خلي وسكوته ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يقنع بسكوته فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي يذكر خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده عن حق الغير وهو الذي لو سكت خلي وسكوته وعمرو ليس كذلك ولا يختلف مقتضى التعريفين مطلقا غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل الدخول واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المراة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فالزوج هو المدعي على التعريف الاول لان اجتماع الاسلامين معا بخلاف الظاهر والذي تذكره الزوجة هو الظاهر فقول المصنف كاسلمنا معا مثال الخفي الذي يذكره المدعي وعلى التعريف الثاني تكون المراة هي المدعية لانها لو سكتت تركت وسكوتها بخلاف الزوج لانها تزعم انفساخ النكاح **قوله** وله جحد حقه اي وللمدعي ان يجحد حق المدعى عليه ان جحد المدعى عليه حق المدعي وكانا متساويين ويتقاصان للضرورة وهذا موافق الاخذ عند الظفر بغير

جلس

جنس الحق بنا على ان اختلاف الذمتين بمثابة اختلاف الجنس قوله
كدينين يعني ان التقاص في هذه الصورة كالتقاص في
دينين تساويا وذلك فيما اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر على الاول
دين اما عن جهة واحدة او جهتين كسلم وقرض او ثمن وقرض وتساويا
في الجنس والحلول وساير الصفات فانهما يتقاصان اي يتساقطان
قصاصا ولا حاجة الى رضا الشخصين ولا الى رضى احدهما لان مطالبته
بمثل ما عليه عناد لا فائدة فيه وقد دخل في قول المصنف تساويا
صفة ما اذا كانا مؤجلين باجل واحد وفي التهذيب الصحيح انهما
كالمؤجلين باجلين مختلفين ويدخل فيه ايضا ما اذا كانا من غير الاثمان
من ذوات الامثال او غيرها والذي نقله الرافعي عن العراقيين وغيرهم
من الاصحاب ان التقاص لا يجري في غير الاثمان من العروض وغيرها
وفرق الشيخ ابو حامد بان العقد على الاثمان ليس عقد معاوضة
ومراجعه قليلة الاختلاف فيها فالتقاص فيها قريب بخلاف ساير الاموال
وان كان الدينان من جنسين فلا تقاص وان تراضيا بل ان كانا عرضين
فلا بد من قبض كل منهما ما على الآخر فان قبض احدهما لم يجز
جعله عوضا عن الآخر لانه بيع عرض قبل القبض الا ان يكون ذلك
العرض مستحقا لا بعقد بل بنحو قرض او اتلاف وان كان احدهما عرضا
والآخر نقدا فان قبض مستحق العرض ما يستحقه ورده عوضا عن المستحق عليه
لم يجز قوله واخذ ماله اي وللمدعي اخذ ماله اذا كان عينا في يد

غيره وقدر على اخذه من غير تخريب فتنة فيستقل باخذه حينئذ
ولا يلزمه الرفع الى القاضي واما الدين فان لم يكن من عليه مقرا مؤديا
جاز للمستحق ان ياخذ جنس حقه ولا ياخذ غير الجنس مع الظفر بالجنس
وان لم يجد الا غير الجنس جاز اخذه ايضا لحديث عائشة رضي الله عنها
ان هندا قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما
يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء
فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
جوز الاخذ من غير فرق بين الجنس وغير الجنس ولا فرق في جواز الاخذ
بين ان يمكن تحصيل الحق بالقاضي بان كان من عليه مقرا غير انه يمتنع
من الاداء ولا يمكن بان كان منكرا ولا بينة للمستحق لحديث هند
فانه صلى الله عليه وسلم لم يامرها بالمرافعة ولما في المرافعة من المؤنة
والمشقة وتضييع الزمان واذا اخذ غير جنس دينه كان ضامنا له حتى
اذا تلف قبل البيع تلف من ضمانه لانه اخذه لغرض نفسه فاشبه المستام
وبل اولى لعدم اذن المالك فينبغي ان يبادر الى البيع بحسب الامكان
فان قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان واذا فرض في القيمة ارتفاع
وانخفاض وتلف ضمن بالاكثر وان رده لم يضمن نقصان القيمة كا
لغاصب قوله لا النقب وزايدا اي لا يكون ضامنا النقب جدار
او كسر باب تعين طريقا في الوصول الى المال لان الشرع قد مكنه من
الوصول الى حقه فلا يضمن ما فوته بسببه كمن لم يقدر على دفع الصائل

الا

الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وكما انه لا يضمن النقب المذكور لا
يضمن الزايد على قدر حقه اذا لم يظفر الا بمتاع يزيد قيمته على قدر
حقه لتوقف الوصول الى حقه على ذلك فهو كنقب الجدار بخلاف
ما اذا اخذ الزايد مع امكان الاقتصار على قدر الحق **قوله** وبيعه
اى وله بيع ما اخذه من غير جنس حقه وتملك الجنس ولا يلزمه الرفع
الى القاضي لبيعه لان امتناع من عليه يسلطه على البيع كما يسلطه على
الاخذ وليس له ان يتملك منه بقدر حقه من غير بيع ولو كان حقه
دراهم صحاحا وظفر بالمكسرة فله ان ياخذها ويتملكها بحقه
لاتحاد الجنس بخلاف العكس لاختلاف الغرض باختلاف هذه الصفة
فاشبه اختلاف الجنس واذا اخذ الصحاح لا يشتري بها المكسرة
لامتناع التفاضل للربا ولا مع التساوي لاختلاف المالية والاجحاف بالماخوذ
منه بل يبيع الدراهم الصحاح بالدنانير ويشتري بها الدراهم
المكسرة ويتملكها **قوله** لا من مقرمود اى لمستحق الدين الاخذ ممن
ذكرنا لا من مقر مود فليس له ان ياخذ من ماله شيا بل يطالبه ليودي
حقه مما شاء لان الخيرة في تعيين الحق الى من عليه فان خالف واخذ
شيا من ماله وجب عليه رده وان تلف في يده فعليه ضمانه واذا تساوى
الماخوذ والحق تقاصا **قوله** وعقوبة اى ولا اخذ عقوبة كالقصاص
وحد القذف فليس لمستحقها ان يستقل باستيفائها بل لا بد فيها من الرفع
الى الحاكم لعظم خطرها وللاحتياط في اثباتها اولا واستيفائها

قوله على ما تقتضيه السياسة الشرعية من زجر الناس ثانيا
فان ادعى اى فان ادعى المدعى دعوى صحيحة على مكلف معين
طالبه القاضى بالجواب فقوله طالب بعد مسائل هو جواب الشرط
فى قوله فان ادعى ومضى كون الدعوى صحيحة ان تكون مسموعة
محوجة الى الجواب ويعتبر فى صحتها امور منها ان يذكر التلقى فيما اذا اقر
بعين لانسان ثم ادعاها فانه لا يسمع دعواه لها حينئذ الا ان يذكر
انه تلقى الملك من المقر له بشرى او اتهاب او غيره لان المقر مواخذ
فى المستقبل باقراره فان من اقر امس بشئ يطالب به اليوم فيستصحب ما
اقر به الى ان يثبت الانتقال وان اخذ من انسان مالا بحجة ثم جاء المأخوذ
منه يدعيه لم يحتج الى ذكر التلقى من الآخذ لاقاله بالاجابة ذالاختلاف
انه لو ادعى عليه لمغنى واطلق سمعت دعواه ومنها ان يذكر جنس الثمن
والنوع والقدر اذا كانت الدعوى فيما هو من قبيل الاثمان وان اختلفت
الصحاح والمكسرة بين ان الذى يدعيه صحاح او مكسرة ومطلق الدينار
ينصرف الى الدينار الشرعى فلا حاجة الى بيان وزنه ذكره الشيخ ابو حامد
وان ادعى ما ليس من قبيل الاثمان فان كان عينا ينضبط بالصفة
كالحبوب والحيوان والثياب فيصفها بصفات السلم والى ذلك الاشارة
بقول المصنف واوصاف سلم العين ولا حاجة الى ذكر القيمة ان لم تكن
العين تالفة فاما ان كانت تالفة فان كانت مثلية كفى الضبط بالصفات
وان كانت متقومة فلا بد من ذكر القيمة لانها الواجبة

عند

عند التلف وان ادعى سيفا محلى فعن الشامل انه لابد من ذكر قيمته
ويقومه بالذهب ان كان محلى بالفضة وبالفضة ان كان محلى
بالذهب وان كان محلى بهما قومه باحدهما للضرورة وفي الدراهم
والدنانير المغشوشة يدعي مائة درهم مثلا من نقد كذا قيمتها
كذا دينارا او دينارا من نقد كذا قيمته كذا درهما نقله
الرافعي عن الشيخ ابي حامد وغيره ثم قال وكانه جواب على ان الدراهم
والدنانير المغشوشة متقومة قال فان جعلناها مثلية فينبغي ان لا
يشترط التعرض لقيمتها ومنها ان يذكر الناحية والبلد والمحلة والسكة
وبين الحدود اذا كانت الدعوى في العقار **قوله** لا في الفرض اي
لابد من تعيين المدعى وتعريفه بما يفيد العلم به اذا كان المطلوب
معينا كامر لا في الفرض للمفوضة فانها اذا طلبت فرض المهر على قولنا
لا يجب المهر بالعقد لم يذكر القدر والصفة لان دعواها
انما هي لاجل التعيين من جهة القاضي ولا في الثواب في الهبة
ان قلنا انها تقتضي الثواب ولم يقدر الثواب فلا يتصور فيه اعلام
وتعيين من جهة الواجب اذا ادعاه ولا في الوصية فان الموصى له اذا
ادعى على انسان ان مورثه وصى له بثوب او بشيء سمعت دعواه لان
الوصية تحتمل الجهالة فكذلك دعواها ودعوى الاقرار
بالمجهول كدعوى الوصية بالمجهول بناء على ان دعوى الاقرار بالمال
تسمع ولا يجب ان يدعي المال المقر به ودعوى الابراء عن المجهول لا تصح

بنا على بطلان الابرا عن المجهول ومن ادعى ان له طريقا في ملك
الغير او حق اجرا الما فيه لم يحتج الى اعلام مقدار الطريق والمجرى
بل يكفي لصحة الدعوى تحديد الارض التي يدعي فيها الطريق
والمجري وكذلك تصح الشهادة المرتبة عليها وقيل لابد للشهود من اعلام
الطريق وسيل الما بالذرعان لان الشهادة اعلى رتبة لاستقلالها
بقوة ايجاب الحكم بخلاف الدعوى **قوله** وتزوجا اى ومن ادعى نكاح
امراة لا يكفيه الاطلاق بل لابد من التفصيل والتعرض لشروط
الصحة سوا كان الذي يدعيه ابتدا النكاح او دوامه لان امر الفروج
مبنى على الاحتياط كامر الدما اذا لوطي المستوفى لا يمكن تداركه كالدم
المهراق قال الشافعي رضي الله عنه لو ادعى انه نكح امراة لم يقبل منه
حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل واخذت عامة الاصحاب بظاهر
هذا النص واوجبوا التفصيل بخلاف العقود المالية لو تعلقت بجارية
حيث لا يجب في دعواها التفصيل لانها اخف حكما من النكاح حيث كان
المقصود منها المال ولذلك لم يشترط فيها الاشهاد ولا يجب التعرض
لعدم الموانع في النكاح وغيره لان الاصل عدمها ولانها كثيرة
فيعسر عدها وكذلك لا يجب التعرض للاسباب اذا كان المدعى نفس
المال لا العقد الوارد عليه لكثرتها وتكررها واذا ثبت وجوب
التفصيل في دعوى النكاح فينبغي ان يقول تزوجتها بولي وشاهدين
ولابد من التعرض لعدالتهما قال الرافعي وقياس التعرض للعدالة وجوب

التعرض

التعرض لساير الصفات المعتبرة في الاولياء ولا يجب تعيين الشهود
ولا الولي ولا بد من التعرض لرضى المراة ان كانت ممن تزوج برضاها وهو
المراد بقول المصنف حيث شرط وفي الشامل ان اقيس الوجهين اشتراط
التعرض للعجز عن الطول وخوف العنت في دعوى نكاح الامة ويشترط
التفصيل في الشهادة على النكاح على القول باشتراطه في دعواه وفي فتاوى
القفال انه يجب ان يقولوا بعد تفصيل النكاح من ابتدائه ولا نعلم انه
فارقها او هي اليوم زوجته ويكفي الاطلاق في دعوى الاقرار
بالنكاح وفي الوسيط ان الوجه القطع باشتراط التعرض للصحة في
دعوى النكاح قوله ومنها اي ويصح دعوى النكاح من المراة ايضا
وان لم يقترن بها طلب حق من حقوق النكاح كمهر ونفقة وقسم
وميراث بعد موته بل ادعت الزوجية لا غير لان النكاح وان كان حقا
للزوج عليها فهو مقصود لها ايضا ويتعلق به حقوق لها فتثبته
وتتوسل به الى تلك الحقوق واذا ادعت الزوجية وانكرها
الرجل لم يكن انكاره لها طلاقا بل هو كسكوته فتقيم البينة عليه فان
لم يكن لها بينة وحلف الرجل فلا شي عليه وله ان ينكح اختها
واربعا غيرها وليس لها ان تنكح زوجا غيره وان اندفع النكاح ظاهرا
الى ان يطلقها او يموت قال في التهذيب وتفسخ باعساره او بامتناعه
اذا جعلنا الامتناع مع القدرة ممكنا من الفسخ قال الرافعي وليكن
هذا مبنيا على ان للمراة ان تفسخ بنفسها اما اذا احوجناها الى القاضي

فما لم يظهر له النكاح كيف يفسخ او يأذن في الفسخ وينبغي ان يرفق
القاضي به حتى يقول ان نكحتها فقد طلقتها ليحل لها النكاح وان
نكل الرجل حلفت هي واستحقت المهر والنفقة **قوله** وفصل اي ويفصل
المدعي في دعوى الدم فيقول قتل عمدا او خطأ او شبه عمد منفردا
او بشركة غيره لان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال
اذ الواجب يتوجه تارة على القاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن فصل
الامر ما لم يعلم من يطالب ولم يطالب واذا ادعى الشركة سئل عن
شاركه فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغا
قوله ودعواه وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولا يحصرهم او
قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية مثل ان يدعي
الخطأ او شبه العمد او يقول تعمد وفي شركائه مخطئ لم تسمع دعواه
اذ لم يعلم حصة المدعى عليه من الدية الا بحصر الشركاء نعم لو قال
لا اعرف عددهم على التحقيق لكنني اعلم انهم لا يزيدون على عشرة
سمعت دعواه وتوجهت له المطالبة بعشر الدية وان ادعى ما يوجب القود
بان قال قتل عمدا مع شركاء متعمدين ولم يحصرهم سمعت دعواه
للتمكن من المطالبة بالقصاص اذ لا يختلف ذلك بعدد الشركاء **قوله**
على مكلف اي ومن شروط صحة الدعوى ان تكون على مكلف معين
فلا تصح الدعوى على صبي ولا على مجنون ولا على احد هذين الرجلين
او احد هؤلاء العشرة لما فيه من الابهام سوا فيه دعوى القتل

وغيره

وغيره وتسمع الدعوى على جماعة معينين فاذا ذكرهم للقاضي و
طلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم
على ما يدعيه وتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه فيما يقبل
اقراره كالقصاص وكذا فيما لا يقبل لاجل انكاره حتى تقام البينة
او تعرض عليه اليمين فانه قد ينكل فيحلف المدعي ويكون كما لو
اقام البينة ان جعلنا اليمين المردودة كالبينة وان جعلناها كالاقرار
لم تعرض عليه اليمين لان العرض ليحمل على الصدق بالاقرار واقراره
غير مقبول والاصح عند الغزالي عرضها عليه لانه قد يحلف فتنقطع
الخصومة بحلفه في الحال **قوله** لا مناقضة اي ومن شروط صحة الدعوى
سلامتها عما يناقضها كما ان من شروط قبول الشهادة سلامتها من
مناقضة الدعوى فلو ادعى على شخص انه انفرد بالقتل ثم ادعى على
آخر انه شريك في ذلك القتل او منفرد به لم تسمع الدعوى الثانية
لان الاولى تكذبها وتناقضها واذا لم يمض حكم الاولى لم يمكن من
العود اليها ايضا لان الثانية تكذبها فلو صدقه المدعى عليه في دعواه
الثانية يواخذ المصدق لاحتمال ان يكون كاذبا في الاولى عمدا او خطأ
صادقا في الثانية **قوله** واستفصل اي اذا اجمل المدعي الدعوى لم يعرض
عنه القاضي بل له ان يستفصله ولا يكون الاستفصال تلقينا وقد نص
عليه الشافعي في المختصر فقال ينبغي للحاكم ان يقول له من قتل صاحبك
فان قال فلان قال وحده فان قال نعم قال عمدا او خطأ فان قال

العمد سأله ما العمد واذا استفصله الحاكم ففصل ووصف العمد بما
ليس بعمد مثلا لم يبطل اصل الدعوى اعنى دعواه لاصل القتل لانه قد
يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين بتفسيره انه مخطئ فى اعتقاده وايضا فقد
يكذب فى الوصف ويصدق فى الاصل وعلى هذا فيعتمد على تفسيره
ويمضى حكمه وكذا لو ادعى الخطأ وفسره بما هو عمدا وادعى شبه
عمد ثم فسره بما هو خطأ محض وقول المصنف وان فسر بغيره شامل
لجميع ذلك **قوله** ولزم التسليم اى ومما يعتبر فى كون الدعوى
صحيحة كونها ملزمة فلو قال وهب منى كذا او باع لم تسمع دعواه ما لم
يقل ويلزمه التسليم الى اذ قد يهب ويرجع ويبيع ويفسخ ويقول فى دعوى
الدين لى فى ذمته كذا وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه وانما يتعرض
لوجوب الاداء للاحتراز عن الدين المؤجل وفى سماع الدعوى بالدين المؤجل
وجهان اذ لا يلزم بها شئ فى الحال ودعوى الاستيلاد والتدبير وتعليق
العتق بصفة كدعوى الدين المؤجل ومنهم من قطع بسماعها لانها حقوق
ناجزه ترتبط بها الدعوى لاسيما الاستيلاد ولتنجز اثاره من امتناع
البيع والرهن وغيرهما ويقول فى دعوى العقار هو لى وانه يمنعنى منه
ولا يحتاج ان يقول وهو فى يده لانه يجوز ان ينازعه وان لم يكن فى يده
واذا ادعى حقا ينبغى ان يقول القاضى مره بالخروج عن حقى او سله جواب
دعواى فلو لم يقل ذلك لم يطالب القاضى غريمه بالجواب لانه حقه
فلا يستوفى الا بسؤاله كاليمين فعلى هذا طلب الجواب ايضا من شروط صحة

الدعوى

الدعوى قال الرافعي بعد نقل الخلاف فيه وسواء شرطنا هذا
الاقتراح او لم نشرطه لكنه اقترح فيمكن ان يقال يعني ذلك
عن قوله ويلزمه التسليم الى ان قال والذي شرط ذلك انما شرطه جوابا
على انه لا يشترط الاقتراح المذكور وقد اشار المصنف الى ذلك
بكلمة او فانها تفيد عدم لزوم الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه
الا ان مقتضاها جواز الاستغناء بالمعطوف عليه عن المعطوف وهو
خلاف القول باشتراط الطلب في صحة الدعوى وقد علم من اقتصار
المصنف على ما اعتبره في صحة الدعوى لتسمع انه لا يشترط اسماعها
ان يعرف بين المدعي والمدعى عليه مخالطة او معاملة ولا فرق
بين طبقات الناس فتسمع دعوى الدني على الشريف وان لم يعرف بينهما
سبب وعن الاصطخري انه اذا عرف بقراين الحال كذب المدعي لم يلتفت
الى دعواه مثل ان يدعي الدني استيجار الامير او الفقيه لعلف دوابه او
كنس بيته ومثل دعوى من عرف بالتعنت وجر ذوي الاقدار الى مجالس
القضاة واستحلافهم ليفيد وا بشي **قوله** طالب هو جواب الشرط
المتقدم اي فان ادعى دعوى صحيحة على مكلف معين طالبه القاضي
بالجواب وان كان المدعى امرا يقبل اقرار العبد فيه كالقصاص وحد القذف
فالدعوى فيه يكون على العبد فيطالبه القاضي بالجواب وقد يقع في
بعض نسخ القاضي الحاوي والعبد بالواو عطفا على مقدر اي طالب غير
العبد بالجواب في كل دعوى صحيحة والعبد في مقبول اقراره وفي غير

ما يقبل اقرار العبد فيه من الحقوق التي تتعلق برقبته كالارش وضمان
الاموال تتوجه الدعوى فيه على السيد ويطالب القاضي السيد بالجواب
لان الرقبة التي هي متعلق هذه الحقوق ملك السيد قوله والمراة اي
وطالب المراة في دعوى النكاح لانها مسموعة عليها بناء على قبول اقرارها
بالنكاح وكذا الولي المجبر تسمع دعوى النكاح عليه فيطالب القاضي بالجواب
قوله ولا ينقدم اي لو كانت امراة تحت رجل وادعى اخر انها زوجته
توجهت الدعوى عليها لا على الرجل لان الحرة لا تدخل تحت اليد ولو اقام كل
منهما بينة لا يقدم بينة من هي تحته بل هما كرجلين اقام كل منهما
بينة على نكاح خلية فان كانتا مورختين بتاريخ واحد او مطلقتين فقد
تعارضتا ولا يجري فيه قولا القسمة والقرعة فان كانتا مورختين بتاريخين
مختلفين قدم اسبقهما تاريخا بخلاف ما اذا كان هذا التعارض
في الاملاك ففي الترجيح بالسبق قولان لان الانتقال وتداول الايدي
غالب في الاموال دون الزوجات ولو قامت بينة لاحدهما على النكاح وبينة
الآخر على اقرارها بالنكاح قدمت بينة النكاح كما لو قامت بينة شخص على
ان زيدا غصب منه كذا وبينة اخر على انه اقر له بذلك فان بينة الغصب
تقدم لان بينة النكاح او الغصب تشهد على امر محقق وبينة الاقرار
تشهد على اخبار يحتمل الصدق والكذب قوله وان قال اي اذا سبق احد
الخصمين الى الدعوى طالب القاضي الاخر بالجواب وان قال المدعى عليه انا
المدعي فلا يلتفت الى قوله هذا بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان

تشاجرا

تشاجرا وزعم كل واحد منهما انه المدعي سال القاضي العون

فمن احضره العون فهو المدعي عليه فيدعي الاخر عليه وكذا لو

قامت بينة لاحدهما انه احضر الاخر ليدعي عليه وان استوى الطرفان

اقرع بينهما فمن خرجت قرعته ادعى وقيل يقدم القاضي احدهما باجتهاده

قوله فان اقر اي اذا طالب القاضي المدعي عليه فان اقر بالمدعي للمدعي

ثبت المدعي له بمجرد اقراره ولا يفتقر ثبوته الى قضاء القاضي بخلاف

الثبوت بعد اقامة البينة فانه يفتقر الى القضا والفرقان دلالة الاقرار

على الحق ظاهرة اذ الانسان على بصيرة مما يقر به على نفسه والبينة

يحتاج قبولها الى النظر والاجتهاد واذا اقر فللمدعي ان يطلب من القاضي

الحكم عليه قال الشيخ ابو حامد حينئذ يحكم بان يقول له اخرج

من حقه او كلفتك الخروج من حقه او الزمتك وما اشبهها وهل

يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة او لابد من حكم الحاكم حكى

القاضي ابو سعيد فيه وجهين واشار الى بنائهما على ان اليمين المردودة

كالاقرار او كالبينة قوله ولغيره اي وان اقر المدعي عليه بالمدعي لغير

المدعي فان كان ذلك الغير ممن يمكن مخاصمته وتحليفه وكان

حاضرا غير مكذب للمدعي انصرفت الخصومة عن المقر الى المقر له وكذا

ان كان غايبا لان الملك بظاهر الاقرار لغيره بدليل ان الغايب اذا حضر

وصدق اخذه واذا كان الملك لغيره وجب ان تنصرف الخصومة اليه

الا ان للمدعي ان يحلف المدعي عليه ان انصرفت عنه الخصومة باقراره

بنا على من اقر بشئ لشخص بعد ما اقر به لغيره يغرم القيمة الثاني و
فلعله يقر للمدعى اذا عرضت عليه اليمين فيغرم له القيمة وهذا هو
المراد بقول المصنف حلف وان كان الغير المقر له لا يمكن مخاصمته وتحليفه
كما اذا قال هو وقف على الفقراء او على ابني الطفل وملك له فجواب
الوجيز ان الخصومة تنصرف عنه ولا يمكن تحليف الطفل ولا وليه
اى المدعى عليه ولا يغني الا البينة ونقل الرافعي عن الشيخ ابى الفرج
مثل ذلك وانه اذا قضى له القاضي بالبينة كتب صورة الحال في السجل ليكون
الطفل على حجة اذا بلغ ونقل عن التهذيب انه لو قال لابني الطفل او وقف
عليه لم تسقط الدعوى بذلك وبه اجاب في المحرر فان قام بينة
اخذه والا حلف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه اذا كان هو قيم
الطفل **قوله** لا لمجهول اى لا ان اقر به لمجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه
ولا اسميه او اقتصر على قوله انه لك ولا لي ولم يضفه الى احد
فان الخصومة لا تنصرف عنه ولا تنتزع المال من يده لان الذي صدر
عنه غير مزيل الملك الظاهر بحكم اليد ولا يظهر لغيره استحقاقا
فان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرف عنه الخصومة الى ذلك المعين
والا فيقيم المدعى البينة عليه او يحلفه **قوله** ومكذب
اى ولا ان اقر به لمعين حاضر مكذب فان الخصومة لا تنصرف عنه
بنا على ان المقر به حينئذ يترك في يده **قوله** وتسمع اى اذا اقر المدعى عليه
بالمدعى للغايب واقام بينة على انه ملك للغايب تسمع بينته للغايب

في حق

في حق المدعى عليه سوآء ثبت انه وكيله ام لا وسوآء تعرضت بينته
لكونه في يده بعارية او غيرها ام لا وانما تسمع في حقه دفعا
للتهمة واليمين عنه وتخفيفا لانصراف الخصومة الى الغايب ولو اقام
المدعي والحالة هذه بينة على انه له فلابد من اليمين معها لكون القضآء
قضاء على الغايب حينئذ ولا تسمع بينة المدعى عليه في حق الغايب
حتى لا يحكم بالملك له بهذه البينة واليه الاشارة بقول
المصنف ولا يثبت ملكه اي سواء تعرض الشهود مع كونه للغايب
لكونه في رهن المدعى عليه او اجارته او لم يتعرضوا له وعند التعرض
وجه موجه بان الحاضر وهو المدعى عليه مدع لنفسه حقا وقد
اقام البينة عليه فلابد من اثباته ولا يثبت الا بثبوت الملك للغايب قال
الرافعي ولا باس بهذا الوجه وبتوجيهه والناقلون رجحوا الوجه
الآخر **قوله** ورجح اي اذا قلنا بعدم ثبوت الملك للغايب ببينة المقر
الحاضر واقام المدعي ايضا بينة على ان المقر به هو له رجحت بينة المدعي
على بينة المدعى عليه وان حضر الغايب واعاد البينة رجحت بينته
على بينة المدعي لزيادة قوتها حينئذ باقرار صاحب اليد له وهذا
هو المراد بقول المصنف وان حضر عكس **قوله** وان انكر اي وان لم
يقر المدعى عليه لا للمدعي ولا لغيره بل انكر او سكت عن الجواب بالكلية
او غاب المدعى عليه فوق مسافة العدوى على ما سياتي او لم يغب
عن البلد لكنه توارى او تعزز اي تجوه وامتنع عن المحاكمة فهي

القاضي بثبوت الحق للمدعي ان علم صدقه فقوله ان علم فيما بعد
شرط لقوله قضى وسياتي الكلام عليه **قوله** حيث تشهد اي انما
ينفذ قضا القاضي حيث يشهد فلا ينفذ قضاؤه لنفسه ولا لمملوكه
القن وغير القن ولا لشريكه فيما له فيه شركة ولا لشريك
مكاتبه فيما له فيه شركة ولا لاحد من اصوله او فروعه ولا
لمملوك احد منهم ولا لشريكه فيما له فيه شركة لانهم ابعاضه
فاشبهوا نفسه وينفذ قضاؤه على اصوله وفروعه واذا تحاكم اليه
ابوه وابنه لم يحكم لاحدهما كما اذا تحاكم احدهما واجنبي وكما لا
يقضي لبعضه لا يقضي على عدوه اعتبارا بالشهادة **قوله** وللمنوب
اي ويجوز ان يقضي النايب لمنوبه يريد انه ان وقعت للقاضي ولاحد
ابعاضه حكومة جاز ان يحكم فيها نايبه لانه حاكم وان كان نايبا
عنه فهو كقاض آخر **قوله** وللموصى عليه اي اذا كان لليتيم وصي تولى
القضا جاز ان يسمع البينة لليتيم الذي هو وصي عليه وان يقضي له
لان القاضي يلي امر الايتام كلهم وان لم يكن وصيا من قبل فلا
تهمة **قوله** والحكم اي وقضى الحكم ايضا وهو الحكم على من يرضى بحكمه
اذ التحكيم جايز لان عمر وابي ابن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت
وعثمن وطلحة تحاكما الى جبير بن مطعم رضي الله عنهم وفي الحديث
انه صلى الله عليه وسلم قال من حكم بين اثنين تراضيا به
فلم يعدل فعليه لعنة الله وهذا الحديث يدل على ان حكمه لازم

ماض

ماض على الراضي والا لم يكن لهذا التهديد معنى ولا فرق في لزوم
حكم المحكم على الراضي به بين الاموال وغيرها كالنكاح واللعان
والقصاص وحد القذف لاطلاق الخبر نعم لا يحكم المحكم
في حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين ولا فرق بين ان يكون
في البلد قاض وان لا يكون ويشترط في المحكم صفات القاضي
ويفهم من قول المصنف على الراضي انه لا ينفذ حكمه بضرب الدية في
القتل الخطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه وان رضي القاتل
وانه لا بد من رضى الخصمين فلو رضي احدهما فقط لم ينفذ حكمه
على الآخر نعم ان كان احدهما القاضي لم يشترط رضى الآخر بناء على ان
المرجوح اليه حينئذ يكون نائب القاضي **قوله** برضاه الاول اي يلزم
حكمه برضى الراضي به اولا يعني قبل الحكم ولا يتوقف لزومه
على تراضيهما بعد الحكم بل يلزم حكمه بنفسه كحكم الحاكم
ويدل عليه الحديث الذي سبق ومهما رجع احد الخصمين قبل ان يحكم
امتنع الحكم عليه ولو خطب رجل امرأة وحكما رجلا في التزويج كان
له ان يزوجها له اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب ومعتق قيل ولا
حاكم **قوله** بلا حبس اي وقضى المحكم بلا حبس فليس له الحبس
بل غايته بالاثبات والحكم وليس له استيفاء العقوبة اذا ثبت
عنده وحكم بها كالقصاص وحد القذف لما في ذلك من الافتيات
على الولاة **قوله** وتنفذ اي وتنفذ حكم القاضي ظاهرا وبغير الحق باطنا

حتى لو حكم بنا على ظاهر العدالة وكانت الشهادة زورا لم يفد حكمه
الحل باطنا سوا كان الحكم بمال او نكاح او غير ذلك لقوله
صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الى ولعل بعضكم ان يكون
الحق بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما اسمع فمن قضيت له بشي من
حق اخيه فلا ياخذنه انما اقطع له قطعة من نار ويروى انا احكم بالظاهر
والله يتولى السراير وهذا فيما اذا كان حكم القاضي تنفيذ الما قامت
به الحجة عليه فان كان انشا كالتفريق بين المتلاعنين والتسليط
على الاخذ بالشفعة فان ترتب على اصل كاذب لم ينفذ باطنا كالو فسخ
النكاح بعيب قامت عليه شهادة زور وان ترتب على اصل صادق
فان لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وباطنا وان كان في
محل اختلاف فهو فكذلك عند جماعة منهم صاحب التهذيب والعبادي
في حق من يعتقد ذلك ومن لا يعتقده لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع
والمفهوم من اقتصار المصنف على قوله ظاهرا انه لا ينفذ باطنا حتى
لا يحل للشافعي مثلا شفعة الجوار وان قضى له الحنفي بها على ما
قاله الغزالي ومع ذلك فلا يمنعه القاضي الحنفي من طلب الاخذ بها
بنا على اعتقاد نفسه **قوله** ان علم اي قضى القاضي حيث يشهد ان علم
صدق المدعي لانه اذا جاز له ان يقضي بشهادة الشاهدين مع ان الحاكل
بها مجرد ظن فلان يجوز ذلك مع العلم اولى ولا فرق في جواز قضائه
بالعلم بين ما علمه في زمان ولايته ومكانها وبين ما علمه في غيرهما

ومثال

ومثال القضاء بالعلم على ما ذكره الائمة ان يدعي انسان على غيره
مالا وقد كان القاضي راى اقراضه اياه او سمع اقرار المدعى عليه
به ولا شك ان روية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد ان اليقين بثبوت
المحكوم به وقت القضاء فمراد هم بالعلم الظن المؤكد **قوله** كالتعديل
اي يقضي بعلمه في الحقوق كما يقضي به في تعديل الشهود فاذا شهد عند
شاهدان يعلم عدالتهما فله ان يقضي بشهادتهما ويغنيه علمه بعدالتهما
عن مراجعة المزكين وكما يقضي بعلمه في التقويم ولا يحتاج الى تقويم
غيره اذا علم القيمة **قوله** لا في حدود الله تعالى اي يقضي بعلمه في
الانكحة والاموال والعقوبات لا في حدود الله تعالى
فانه لا يقضي فيها بعلمه لان الحاكم مامور فيها بالستر عن ابي بكر
رضي الله عنه انه قال لو رايت رجلا على الحد لم اخذه حتى يشهد عندي
بذلك شاهدان ولا يقضي القاضي بخلاف علمه فاذا علم ان المدعي
ابرأ المدعى عليه عما يدعيه وهو يقيم البينة عليه او ان المدعى
قتله حي او راه وقد قتله غير المدعى عليه او سمع مدعي الرق
قد اعتق ومدعي النكاح قد طلق ثلثا ويحقق كذب الشهود امتنع
عن القضاء **قوله** وآخراي ويجوز ان يقضي قاض اخر بما قضى به
الاول ويمضي حكمه بشاهدين شهدا على حكمه الا اذا قامت البينة
على ان الاول انكر حكمه وكذب الشاهدين فان قامت البينة على
انه توقف من غير انكار ولا تكذيب لم يمنع ذلك من قبول الثاني

قوله لا هواى لا يقضى القاضى الاول بمجرد شهادة الشاهدين على
حكمه ما لم يتذكره لان حكمه فعله والرجوع الى اليقين هو
الاصل فى فعل الانسان ولذلك ياخذ عند الشك فى عدد الركعات
باليقين قوله وبالخط اى ولا يقضى القاضى بمضمون خطه بمجرد الخط
يعنى اذا راى خطه بحكمه فى مسطور ولم يتذكر الحكم لا يعمل به ولا
بمضيه اعتمادا على الخط وان كان محفوظا عنده لاحتمال التزوير ومشابهة
الخط وان تذكره وسئل الامضاء والعمل به فله ذلك ومنهم من بناه على الخلاف
فى القضاء بالعلم وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه وان كانوا محفوظا
عنده اذا لم يتذكر بخلاف الراوى فان له ان يروى اعتمادا على
خطه او خط ثقة وان لم يتذكر الرواية لعمل العلماء بذلك سلفا وخلفا
وقد يتساهل فى الرواية بما لا يتساهل به فى الشهادة بدليل عدم اشتراط
العدد والحرية والذكورة فى الراوى ولذلك يروى الفرع مع حضور
الاصل ولا يشهد ولو قال حدثنى فلان عن فلان انه يروى كذا
يقبل ولو قال حدثنى فلان عن فلان انه يشهد بكذا لم يقبل وشهد
شاهدان انك تحملت الشهادة فى واقعة كذا ولم يتذكر لم يجز له ان يشهد
واذا نسى الراوى ما رواه جاز له ان يرويه عمن سمعه منه كما اشتهر ان سهيل
ابن ابى صالح روى حديث القضاء بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابى هريرة
وسمعه منه ربيعة ثم انه اختل حفظه لشجة اصابته
وروى له ربيعة الحديث المذكور فكان يقول حدثنى ربيعة عنى

انى

انى اخبرته عن ابى هريرة كل ذلك مما يدل على ان باب الرواية اوسع

قوله والا اى اذا انكر المدعى عليه قضى القاضى لمن له الحق ان علمه وان لم يعلمه فله ان يسكت وله ان يقول للمدعى الك بينة روى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم وقول المصنف الحجة يشمل البينة واليمين ايضا والمدعى الامين يساله القاضى اليمين لا البينة فى دعوى التلف وغيرها على ما سياتى عند شرح قوله وحلف كل امين فلذلك قال المصنف كل الحجة ولم يقل البينة وقوله ذكرا اشارة الى ما يعتبر فى الشاهد وانما افرد اللفظ ليتناول الشاهد الواحد فى هلال رمضان على ما سياتى ولا يخفى اعتبار التكليف مع ما ذكره المصنف فلا شهادة للمجنون ولا الصبى ولو فى الجراحات الواقعة بين الصبيان فى الملعب اذ لا يقبل قوله على نفسه بالاقرار فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة وفى قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم يخرج الصبيان والكفار اذ الصبى لا يسمى رجلا كما لا يعد الكافر من رجالنا واما الذكورة فلا تعتبر فى كل الشهادات لقبول شهادة النساء فى بعض الصور على ما سياتى ولا تقبل شهادة الاخرس اعتمادا على اشارته وان صحت تصرفاته بالاشارة لاجل الحاجة اليها واشارته لا تفصح فلا تقبل شهادته اذ لا حاجة اليها للاستغناء عنها بشهادة غيره ولا شهادة الكافر ذميا كان او حربيا لا على مسلم ولو فى الوصية ولا على كافر اتحد ملتهما او اختلفت لقوله تعالى من رجالكم ولما فى الحديث لا تقبل شهادة اهل دين على غير

اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم ولا شهادة
الرقيق قنا كان او مكاتبا او مدبرا او ام ولد لان نفوذ القول على الغير
نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كساير الولايات ولا شهادة الفاسق لقوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنباء فتبينوا ولقوله واشهدوا ذوي عدل منكم
والعدل من لم يباشر كبيرة ولا اصر على صغيرة وقد اختلف في
ضبط الكبيرة فقيل هي المعصية الموجبة للحد وقيل هي التي يلحق صاحبها
الوعيد الشديد بنص كتاب او سنة قال الرافعي وهذا اكثر
ما يوجد للاصحاب وهم الى ترجيح الاول اميل قال لكن الثاني اوفق لما
ذكروه عند تفصيل الكباير يعني انهم ذكروا من جملتها شهادة الزور و
اكل الربا ومال اليتيم وقطع الرحم وعقوق الوالدين والفرار من الزحف و
نحو ذلك مما ليس موجبا للحد لكن يلحق صاحبه الوعيد الشديد فمن ارتكب
كبيرة فسق وردت شهادته واما الصغاير فقل من يسلم منها حتى اشتهر في
الخبر ما منا الا من عصى او هم الا يحيى بن زكريا فلا يشترط في العدل
اجتنابها بالكلية بل الشرط ان لا يصر عليها ثم منهم من يفهم من كلامه
ان الاصرار السالب للعدالة هو المداومة على نوع من الصغاير ومنهم من
يفهم منه انه الاكثار من الصغاير سواء كانت من نوع واحد ومن انواع مختلفة
واعتبار الاكثار يوافق قول الجمهور ان من غلبت معاصيه طاعاته
فهو مردود الشهادة ومن غلبت طاعاته معاصيه فهو مقبولها ولفظ
الشافعي في المختصر قريب منه وعلى هذا فلا تضر المداومة على نوع واحد

من

من الصغاير اذا غلبت الطاعات وعلى الاحتمال الاول تضر قوله
كغيبة مثال للصغيرة فالغيبة مرة او الكذب مرة ليست من
الكباير ولا يخلو الانسان عن غيبة وكذبة ونميمة وسفاهة ولعن فلا
ترد الشهادة بسببها بل بسبب الاصرار عليها والكذب في الشعر ونحوه
اذا لم يمكن حمله على المبالغة كساير انواع الكذب على ما قاله عامة
الاصحاب وهو ظاهر كلام الشافعي حتى اذا اكثر منه ردت شهادته و
عن القفال والصيدلاني انه لا يلحق بالكذب لان الكاذب يري الكذب
صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما هو صناعة
وعلى هذا فلا فرق بين القليل والكثير قال الرافعي وهذا حسن بالغ
وينبغي ان يقال على قياسه ان التشبيب في الشعر بالنساء والغلمان من
غير تعيين لا يخل بالعدالة وان اكثر منه لان التشبيب فن و
غرض الشاعر منه اظهار الصنعة في هذا الفن لا تحقيق المذكور
وقال الروياني يفسق المشبب بالغلام وان لم يعين لان النظر بالشهوة الى
الذكور حرام بكل حال وفي التهذيب وغيره اعتبار التعيين في
الغلام وفي المراة وترد شهادة المشبب بامراة يعينها لما فيه من الايذاء
والاشهاد وكذا ترد شهادته لو وصف الاعضاء الباطنة لما فيه من
هتك الستر فان كانت التي شبب بها جاريته او زوجته فمن الاصحاب
من قال يجوز ولا ترد به شهادته وهذا القايل يقول لو لم تكن المراة معينة
لا ترد شهادته لجواز ان يريد من يحل له ومنهم من قال ترد اذا كان يذكر

جاريته وزوجته بما حقه الاخفا لانه مسقط للمروة قال الرافعي وهذا
هو الحق على ما سياتي في فصل المروة واما هجو الشاعر فمقتضى ما ذكره
المصنف انه من الصغاير فلا ترد به شهادته اذا لم يصر عليه واطلق
الرافعي النقل عن الروياني بان الشاعر اذا هجا في شعره بما هو صادق فيه
او كاذب ردت شهادته ثم قال وليس اثم حاكي الهجو كاثم منشئه
ثم قال ويشبه ان يكون التعريض هجوا وقد يزيد بعض التعريض على
التصريح واما الشعر الخالي عن الهجو والكذب والتشبيب المذكور وغير
ذلك من محذورات الكلام فلا يحرم نظمه ولا انشاؤه ولا اسماعه
بالالحان وغيره فانه كما قال الشافعي رضي الله عنه كلام حسنه كحسنه
وقبيحه كقبيحه قوله ولعب نرد مثال اخر للصغيرة واللعب بالنرد حرام
لما في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنرد
فقد عصى الله ورسوله وروي من لعب بالنردشير فكانما غمس يده
في لحم الخنزير وقد حكى الامام عن الشيخ ابي محمد انه من الصغاير قال
والصحيح انه من الكباير والشطرنج مكروه لما روي عن علي رضي الله عنه انه
مر بقوم يلعبون به فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون
وليس بحرام لانه روي اللعب به عن ابن الزبير وابي هريرة وغيرهما
رضي الله عنهم وعن سعيد بن جبير انه كان يلعب به استدبارا
هذا ما لم يقترن به قمار او فحش في الكلام او اخراج صلوة عن الوقت
عمدا فان اقترن به ذلك حرم وردت الشهادة لا بنفس لعب الشطرنج

بل

بل بما اقترن به وانما يحصل القمار اذا شرط المال من الجانبين
وكان كل منهما بين ان يغلب فيغنم او يغلب فيغرم فان اخرج احدهما
فقط شيئا ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب لم يكن قمارا ولم ترد به
الشهادة ولو لم يخرج الصلوة عن وقتها عمدا لكن شغله اللعب به
حتى خرج الوقت وهو غافل فان لم يتكرر منه ذلك لم ترد شهادته
وان كثر وتكرر فسق وردت شهادته بخلاف ما اذا تركهما او انا سيا
لانه شغل نفسه ههنا بما فاتت به الصلوة قال الرافعي هكذا
ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغافل اللاهي ثم قال ثم
تجا سه الطرد في شغل النفس بساير المباحات قوله وسماع شعار الشرب
اي وكسماع شعار شاربي الخمر من الالات المطربة كالطنبور والعود و
ساير المعازف فانه يحرم استعمالها والاستماع اليها عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال في قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث هو الملاهي
وجاء النهي عن المعازف وذلك يشمل المزامير والاوتار ويحرم اليراع
وهو المزمار العراقي لا كل قصب وقول المصنف شرب بفتح الشين هو جمع
شارب كصاحب وصحب ويجوز ان يقرا بضم الشين قوله وحيث يعظم اي
ما تقدم ذكره من نحو اللعب بالنرد وسماع الاوتار لا ترد الشهادة بالاقدام
عليه مرة واحدة حيث لا يعظم لانه من الصغاير وحيث يستعظم ترد
الشهادة بالمرة الواحدة وكذلك لبس الحرير والجلوس عليه لان
الاقدام على هذه الاشياء حيث يستعظم الاقدام عليها يدل على جسارة

والاخلال عن رعاية المروة فيسقط الثقة بقوله واعلم ان مراد المصنف
بالكبيرة غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع لان الذي عليه الاكثر
قبول شهادة جميع المبتدعة والامتناع من تكفير اهل القبلة وقد
نص الشافعي في المختصر والام على قبول شهادة اهل البدع والاهواء
الا شهادة الخطابية فانهم يرون الكذب كفرا فيشهد لاحدهم
لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان او عنده كذا فيصدقه بيمين او
غير يمين ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب فلو ذكر الخطابي في شهادته
ما ينقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بان قال سمعت فلانا يقر لهذا
بكذا او رايته اقرضه كذا قبلت شهادته كغيره من المبتدعة لانهم
مصيبون في زعمهم ولا يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم ومنهم من
يشدد امر الكذب وغيره من المعاصي فيقوى الظن بصدقه ونقل الرافعي
افتراق الاصحاب فيهم على ثلث فرق فرقة قبلت شهادة جميعهم وهم
الاكثرون وفرقة ردت شهادة الجميع وفرقة توسطت فردت شهادة بعضهم
دون بعض فعن ابي اسحق انه قال من انكر امامة ابي بكر ردت
شهادته لمخالفته الاجماع ورد الشيخ ابو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة
ويقذفون عائشة رضي الله عنها فانها محصنة على ما نطق به القرآن حيث
قال ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات الاية وقذف سائر
المحصنات يوجب رد الشهادة فقذفها اولى قال الرافعي وعلى هذا جرى
الامام وصاحب التهذيب والمصنف يعني الغزالي ثم قال وخير الامور اوسطها

وهذا

قوله وهذا الكلام من الرافعي ظاهر في الميل الى تصحيح التوسط
او تاب اي العدل من لم يرتكب ما ذكراو ارتكب وتاب وظهر
صلاحه واشار المصنف بقوله وصلح الى التوبة التي بها تعود الشهادات
والولايات وهي التوبة الظاهرة واما التوبة فيما بين الله تعالى وبين
العباد فيكفي فيها الاقلاع عن الذنب والعزم على ان لا يعود اليه والندم
على ما مضى ومن لوازم الاقلاع الخروج من مظالم العباد فيؤدي
الزكوات الى مستحقيها والاموال الى اصحابها ان بقيت والا يغرم بدلها
او يستحل لتبرئة المستحق ويجب اخبار المستحق ان لم يعلم به وان مات
المستحق سلمه الى وارثه فان لم يكن له وارث او انقطع خبره دفعه
الى قاض يعرف ديانته وامانته فان تعذر تصدق به على الفقراء
بنية الغرامة وان كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر ومن لزمه حد
الله تعالى ولم يظهر فالاولى ان يستر على نفسه وان ظهر فمن تمام توبته
ان ياتي الامام ليقيم عليه الحد ومن كان عليه حق غير مالي للعباد
كالقصاص فياتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق
فيجب في القصاص ان يخبره فيقول مثلا انا الذي قتلت اباك فان شئت
فاقتص وان شئت فاعف وفي الاخبار بالكذب تردد لما فيه من الاذى
وكذا الغيبة فيكفي الاستغفار عنها اذا لم يبلغ المغتاب واذا
بلغته او طرد طارد قياس القصاص فيها فياتي المغتاب ويستحل منه
ويصح الابراء عنها على وجه وان كان المغتاب به مجهولا لانها سقاط

محض بخلاف الابراء عن المال فانه تمليك على ظاهر المذهب واطلق الرافعي
ذكر الوجهين في الغيبة في كتاب الضمان ولم يصحح منهما شيأ
وان مات المغتاب ونحوه استحلاله لغيبته الشاسعة فيستغفر الله
تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة قال العبادي والحسد كالغيبة وهو انه يهوى
زوال نعمة الغير ويسر بنكبته فياتي المحسود ويخبره بما اضمره ويستحله
ويسال الله تعالى ان يزيل عنه هذه الخلة قال الرافعي في الزام الاخبار
عن مجرد الاضمار بعد واما التوبة التي تعود بها اهلية الشهادات فلا
تكفي في المعاصي الفعلية كالزنا وشرب الخمر مجرد اظهار التوبة عنها
اذ لا يؤمن ان يكون له في الاظهار غرض فاسد فلا بد من اختبار
حاله مدة تغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في
توبته ولا يتقدر تلك المدة بسنة ولا بستة اشهر بل المعتبر حصول الظن
بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وقراين الصدق واليه اشار المصنف
وصلح بالقراين واما المعاصي القولية فمنها القذف واشار المصنف الى
التوبة عنه بقوله كالقاذف يقول تبت اي لا بد من التوبة عنه بالقول كما
ان التوبة عن الردة بالكلمة والجمهور على انه لا يكلف القاذف ان يقول
كذبت اذ قد يكون صادقا فكيف يؤمر بالكذب لكنه يقول
القذف باطل واني نادم على ما فعلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت
محقا في قذفي وقد تبت منه وما اشبه ذلك واما ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال توبة الفاسق اكذابه نفسه فمحمول

على الرجوع والاقرار ببطلان ما صدر منه فانه نوع اكذاب
ثم القذف ان كان على صورة الشهادة فلا حاجة بعد توبته الى الاستبراء
لعدم القطع بالفسق حينئذ بخلاف ما اذا كان على صورة السب و
الايذاء هذا هو المنقول عن الاصحاب بخلاف قول المصنف ان لم يقر
بالكذب فانه تبع فيه الغزالي حيث قال في توبة القاذف ويكفيه
ان يقول تبت ولا اعود الا اذا اقر على نفسه بالكذب فهو فاسق يجب
استبراؤه ككل فاسق يقول تبت فانه لا يصدق حتى يستبرئ
مدة فيعلم بقرائن الاحوال صلاح سريرته قال الرافعي واعلم ان اشتراط
التوبة بالقول في القذف لا وضوح له والحاقه بالردة تشبيه مجرد لا توجبه
مقنع وليس اشتراط كلمتي الشهادة مخصوصا بالردة القولية فان الردة
الفعلية كالقاء المصحف في القاذورات يشترط فيها كلمتي الشهادة ايضا
وبالجملة فلما يشترط في القول ان يقول ما كنت محقا في قول كذا
ولا يشترط في الفعل ان يقول ما كنت محقا في فعل كذا وما السبب الفارق
قال ثم قضيته ما قيل في القذف ان يشترط التوبة بالقول في جميع
المعاصي القولية كشهادة الزور والغيبة والنميمة وقد صرح صاحب
التهذيب بذلك في شهادة الزور فقال التوبة عنها ان يقول كذبت فيما
فعلت ولا اعود الى مثله **فرع** من قذف واتى بالبينة
على الزنا تقبل شهادته لان صدقه قد تبين وكذا لو اعترف المقذوف
او قذف زوجته ولاعن ولا فرق في رد الشهادة بالقذف بين

قذف المحصن وغيره حتى لو قذف عبد نفسه ردت شهادته وشاهد
الزور انما تقبل شهادته بعد التوبة والاستبراء في غير واقعة الزور
والغالط في شهادته لا حاجة الى استبرائه وتقبل شهادته في غير واقعة
الغلط ولا يقبل فيها كذا في التهذيب **قوله** ذا مروة يشير الى وصف آخر
يعتبر في قبول الشهادة وهو المروة قال الرافعي الاشهر والاحسن من
اصطلاح الاصحاب اخراج المروة عن حد العدالة وعدها صفة برأسها
ومنهم من يدرجها في العدالة وكذا التكليف والاسلام والحرية
ويقول العدل هو الذي تعتدل احواله دينا ومروة واحكاما فالاعتدال
في الدين ان يكون مسلما عفيفا وفي المروة ما سياتي وفي الاحكام ان لا يكون
ناقص الحكم كصبي ومجنون والمقصود ان من لا مروة له لا تقبل شهادته
لان اطراح المروة اما لخبل في العقل او نقصان في الدين او لقلة مبالاة وحياء
وعلى كل حال فيبطل الثقة بقوله وقد قيل في ضبط ذي المروة انه الذي يصون
نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس وقيل الذي يسير بسيرة امثاله
في زمانه وقول المصنف غير لائق به قريب من هذا او هو فمن ترك
المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه القباء والقلنسوة وتردد
فيهما بين الناس في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء بلبس هذا النوع من
الثياب او لبس التاجر ثياب الجمالين او تعمم الجمال وتطيلس وركب
البغلة الثمينة يطوف في الاسواق ويتخذ نفسه ضحكة ومنه المشي
في الاسواق مكشوف الراس والبدن حيث لا يعتاد ذلك ولا يليق بالشخص مثله

ومنه

ومنه مد الرجلين في مجالس الناس والاكل في السوق والشرب من
سقايات السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غلبه العطش ومنه
ان يقبل الرجل زوجته او جاريته بين يدي الناس ويحكي من الحكايات
المضحكة ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته
اذا كان عن شح وضنة وان كان عن تواضع واقتداء بالسلف لم يقدح
ذلك في المروة وكذا اذا كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لزهده وبراءته
عن التكلفات العادية ويعرف ذلك بقراين احواله قوله من ادامة
لعب الشطرنج اي اللعب بالشطرنج والحمام وان لم يكن حراما او مكروها
فالمداومة عليه تخرم المروة وتمنع من قبول الشهادة وكذلك الغناء بمجرد
الصوت من غير آلة وسماعه مكروهان غير محرمين اما الكراهة
فلقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال ابن مسعود هو الغناء
واما عدم التحريم فلحديث عائشة رضي الله عنها في غناء الجاريتين عندها
وعن عثمان رضي الله عنه ان جارية له كانت تغني فاذا جاء وقت السحر
قال لها امسكي فهذا وقت الاستغفار وسماع الاجنبية اشد كراهية
وحكى القاضي ابو الطيب تحريمه فان كان في السماع منها خوف فتنة منها
حرم وحيث لا تحرم فالمداومة عليه تمنع من قبول الشهادة وكذا
لو اتخذ غلاما او جارية ليغنيا الناس وكذا المداومة على الرقص والرقص
بمجرده غير محرم لانه مجرد حركات على استقامة وقد ثبت ان النبي صلى الله
عليه وسلم وقف لعائشة يسترها وهي تنظر الى الحبشة وهم يزفنون

اى يرقصون قال الحليمى الرقص الذى فيه تكسر وتثن اشبه افعال
المخنثين حرام على الرجال والنسآ وكذلك المداومة على ضرب الدف
وسماعه فان الاكثار من جميع ذلك اعراض عن الجد ودخول فى زمرة
الهازلين الذين تسؤهم الظنون ولا يوثق بقولهم وضرب الدف
مباح فى الاملاك والختان لما فى الحديث اعلنوا النكاح واضربوا عليه
بالغربال وهو الدف واما فى غيرهما فقد نقل الرافعى عن المهذب والتهذيب
وغيرهما اطلاق القول بانه حرام ويدل عليه ان عمر رضى الله عنه
كان اذا سمع الدف بعث فان كان فى النكاح والختان سكت وان كان
فى غيرهما اعمل الدرة قال الرافعى ومنهم من اطلق حله قال وعلى ذلك
جرى الامام وصاحب الكتاب وقد احتج له بما روى ان امراة اتت النبى صلى
الله عليه وسلم فقالت انى نذرت ان اضرب الدف بين يديك ان
رجعت من سفرك سالما فقال النبى صلى الله عليه وسلم اوفى بنذرك
وايضا قد يراد اظهار السرور ولساير الاسباب الحادثة كما يراد للاملاك و
الختان ولو كان الدف جلاجل حل سماعه ايضا وصنوج الدف فى معنى جلاجله
واليه الاشارة بقول المصنف وبصنج واما الصنج الذى ذكره
الرافعى مع الطنبور والعود وحكم بتحريمه فكانه غير صنج الدف لانه ذكره
فى جملة امثلة ما هو من شعار شاربى الخمر والحدا وسماعه مباحان
وتحسين الصوت لقراة القرآن جائز بل مندوب اليه وقد سمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم قراة ابى موسى فقال لقد اوتى هذا مزمارا من مزامير

آل داود

آل داود وروى انه صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من لم يتغن بالقرآن
وحمله الشافعي على تحسين الصوت به دون الاستغناء قيل وتحسين
الصوت بالقران هو بالترتيل والحذر والتحزين والترتيل هو التانى
بالتلاوة والحذر على ما فسره بعضهم هو رفع الصوت مرة وخفضه اخرى
والتحزين هو تليين الصوت واما القراة بالالحان فقد قال في المختصر لا
باس بها وعن رواية الربيع انها مكروهة وعامة الاصحاب
على ان موضع الكراهة ان يفرط في المدات وفي اشباع الحركات
فان لم يفرط فلا كراهة وعن ابي الفرج وجه انه لا كراهة وان
افرط اخذا بمطلق حديث التغني بالقرآن **قوله** وحرف دنية معطوف
على المجرور بمن اى تارك غير لايق به مزادامة ما ذكر ومن حرف دنية
فلا تقبل شهادة من اختار شيا من الحرف الدنية من غير ان يكون ذلك
صنعة ابائه وكذا الاسكاف والقصاب اذا اشتغلا بالكنس من غير حاجة
اليه واما اهل تلك الحرف الذين يليق بحالهم كالحائك والدباغ والكناس
والاسكاف فتقبل شهادتهم وكذا القصاب والكناس والحجام اذا حافظوا
على الصلوات واتخذوا لها ثيابا طاهرة **قوله** غير متهم اى سال الحجة
ذكرا موصوفا بما مر غير متهم لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة لظنين والظنين هو المتهم فمن صور
التهمة ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا او يدفع بها ضررا فلا تقبل شهادة
الوارث لمن يرثه ولا شهادة الغريم للميت ولا للمفلس المحجور عليه وتقبل

شهادته لمديونه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر لان حقه قبل الحجر متعلق
بذمته لا بعين ماله ولا تقبل شهادة السيد لمكاتبه وعبده المأذون
له بدين ولا عين ولا شهادة الضامن للمضمون عنه بالاداء والابراء
ولا شهادة الوكيل لموكله فيما هو شريك فيه بان يقول هذه الدار بيننا
ويجوز ان يشهد بالنصف لشريكه ولا شهادة ببيع ما ثبت له فيه الشفعة
او شراه بخلاف ما لا ينقسم وبخلاف ما لو عفا عن الشفعة ثم شهد
قوله كان شهد اى ومن صور التهمة ان يشهد لبعضه فلا تقبل شهادة
الوالد لولده ولا الولد لوالده وان سفل وبالعكس لان كلا من الاصل
والفرع بعض الآخر فشهادته له كشهادته لنفسه وفي الحديث انه صلى الله عليه
وسلم قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في قرابة وروى ايضا
لا يجوز شهادة الوالد للولد ولا الولد للوالد وقد خرج بقول المصنف لبعض
غير البعض فتقبل شهادة الاخ للاخ ولاحد الزوجين للآخر والصديق للصديق
والاجير للمستاجر قوله وعلى من يفرح اى وكان شهد على من يفرح بحزنه
يشير به الى سبب آخر للتهمة وهو العداوة فلا تقبل شهادة العدو لما في
الحديث لا تقبل خاين ولا خائنة ولا ذى غمر على اخيه وفيه ايضا لا تقبل
شهادة خصم ولا ظنين قيل والخصم والعدو ويفهم من قوله وعلى من يفرح
انه تقبل شهادته له لانتفاء التهمة وقوله يفرح الى آخره تفسير للعداوة
التي ترد بها الشهادة وهي التي تنتهي بالشخص الى تمني زوال نعمة عدوه
والفرح بمصيبته والحزن بمساره وذلك قد يختص باحد الجانبين فيختص رد
شهادة

شهادته على الآخر ومن عاد شخصا يريد ان يشهد عليه وبالغ في
خصومته فلم يجب ذلك الشخص ثم وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته
والا اتخذ الناس ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات والعداوة الدينية
لا تمنع من قبول الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع
وكذا من يبغض الفاسق لفسقه تقبل شهادته عليه والعصبية
وهي ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان مثلا ان انضم اليها دعوة
الناس وتالفهم للاضرار به والوقيعة فيه اقتضت رد شهادته عليه
ومجردها لا يقتضيه وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه فتقبل
شهادته لهم وعليهم **قوله** كزنا زوجته اي لا تقبل شهادة العدو
على العدو وكما لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه ينسبها الى
خيانة في حقه فلا يقبل قوله كما اذا ادعى المالك خيانة على المودع ولانه
خصم لها فيما يقوله **قوله** والمعادة اي وكالشهادة المعادة ان زال
الفسق فان الفاسق اذا شهد فردت شهادته ثم زال فسقه بالتوبة
على ما مر قبلت شهادته لكن لو اعاد تلك الشهادة المردودة لفسقه لم تقبل
للتهمة بدفع عار الكذب عن نفسه باعادة هذه الشهادة
وكذا لو ردت شهادة العدو ثم زالت العداوة واعاد تلك الشهادة او شهادة
السيد لمكاتبه بمال ولعبده بنكاح ثم زالت السيادة بالعتق فاعاد الشهادة
المردودة لم تقبل لما ذكرنا من التهمة بخلاف ما لو شهد عبد او كافر
او صبي فلم يعتد بشهادتهم ثم زال نقصهم فاعادوا تلك الشهادة فانها

تقبل لان الذى اتوا به اولا لم يكن شهادة حتى يوصف بالرد والقبول
فكانهم لم يشهدوا الا الآن وانهم لا يتعيرون بخالهم الاول اما
العبد والصبى فلان نقصانهما ليس اليهما واما الكافر فلانه يعتقد
كفره كمالا ولا يبالى برد الشهادة بسبب تمسكه بدينه بل ربما افتخر به
والفاسق يتعير بالرد لان الرد يظهر فسقه الذى يسعى فى اخفائه
وقياس هذا الفرقان الكافر المستتر بكفره لو اعاده بعد الاسلام
شهادته المردودة قبله لم تقبل ومن ردت شهادته للمبادرة اليها على ما سياتى
فيما بعد ثم اعاد تلك الشهادة بعد الاستشهاد وزوال البدار قبلت اذ
لا يصير به مجروحا قوله والمشهود عليهما اى وكشهادة الذين شهد
عليهما بالقتل فيخفض المشهود فى قوله والمشهود عليهما ويجوز ان يرفع عطفا
على فاعل شهد فى قوله كان شهد يريد انه لو شهد اثنان على اثنين انهما
قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما على الشاهدين بانهما قتلاه لم تقبل
شهادتهما للتهمة بالدفع والعداوة حينئذ وللمبادرة قبل الاستشهاد
ثم ان صدق الولى الاولين ثبت بشهادتهما القتل على الآخرين
وان كذبهما او صدقهما وصدق الآخرين ايضا او كذب الجميع
بطلت الشهادات وكذا ان صدق الآخرين دون الاولين اما شهادة
الاولين فلان تصديق الآخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الآخرين
فلمعنى الدفع والعداوة واذا شهدت جماعة بقتل خطأ فشهدت العاقلة
او بعضهم بفسق الذين شهدوا بالقتل لم تقبل شهادة العاقلة بذلك

للاتهام

للاتهام بدفع ضرر التحمل ولو كان الذين شهدوا بالفسق
من العاقلة فقراء لم تقبل ايضا شهادتهم والنص فيما لو كانوا اباعد
وفى عدد الاقارب وفاء بقدر الواجب ان شهادتهم بفسق شهود
القتل مقبولة والفرق ان توقع الغنى اقرب من موت القريب الذى يحوج
الابعد الى التحمل وتقبل شهادة العاقلة بفسق شهود القتل العمد
وشهود الاقرار بالخطاء اذ لا يلزمهم الدية حينئذ ولو شهد اثنان
بدين على محجور عليه بفلس فشهد غرماؤه الظاهرون بفسقهما
لم تقبل شهادتهم للتهمة بدفع ضرر المزاحمة **قوله** وبجرح المورث
لا بها اى وكشهادة الوارث بجرح مورثه لدى الشهادة فاذا شهد
اخو المجروح مثلا بان فلانا جرحه بعد دعوى المجروح ذلك فان
شهد قبل اندمال الجرح وهو وارث عند هذه الشهادة لم تقبل لانه لو
مات حينئذ لكان هو المستحق للدية فكانه شهد لنفسه واذا ردت
شهادته لذلك وبرئ المجروح بعد ذلك او ولد له ابن لم يتغير الحكم
ولو كانت شهادته بعد الاندمال او كان للمجروح ابن قبلت شهادته لانتفاء
التهمة فان صار وارثا بموت الابن فان كان القاضى قد حكم
بشهادته لم ينقض حكمه كما لو شهد الشاهد ثم فسق والا فلا يحكم
بها وقول المصنف لدا اها ظرف للمورث اى لمن يورثه لدى الشهادة وهو
احترازا عما اذا كان غير وارث لدى الشهادة وان صار وارثا
بعد ذلك كما مر **قوله** لا بمال اى لا كشهادة الوارث بمال لمورثه المجروح

ولو قبل اندمال جرحه او المريض مرض الموت فانها تقبل الا ان يكون
الوارث من الاصول والفروع على مامر والفرق بين هذه الصورة
وما قبلها ان الجرح سبب الموت الناقل للحق فاذا شهد به فشهادته
بالسبب الذي يثبت به الحق لنفسه وليست شهادته بالمال كذلك
قوله ووصيته في مال لا تعلق لهذه المسئلة بشهادة الوارث بل
هو متعلق بما بعده اي ولا كشهادة انسان بوصية في مال لمن شهد له
بمثلها فلو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد المشهود لهما
للشاهدين بوصية ايضا من تلك التركة او شهدا بها لشخص واحد
فشهد المشهود له مع اخر للشاهدين قبلت كل واحدة من الشهادتين
لان كل بينة منهما منفصلة عن الاخرى ولا يجر شاهد بشهادته نفعا
الى نفسه ولا يدفع بها ضررا وكذلك رفقاء القافلة يجوز ان يشهد
بعضهم لبعض في قطع الطريق اذا قال كل واحد منهم اخذ مال فلان
ولم يقل اخذ مالنا قوله وتغافل اي غير متهم بجر ودفع وتغافل فلا
تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط او يكثر غلطه
ونسيانه لانه لا يوثق بقوله واحترز المصنف بقوله حيث يحتمل الغلط
عما اذا شهد المغفل مفسرا وبين زمان التحمل ومكانه ولم يبق ريبة في شهادته
فانها تقبل ولا يقدح السهو والغلط القليل اذ لا يسلم منه احد قال
الامام معظم شهادات العوام يشوبه جهل وغيره فيحوج الى الاستفصال

قوله ومبادرة

قوله ومبادرة اي وغير متهم بمبادرة لما في المبادرة الى اداء الشهادة
قبل الدعوى وبعدها وقبل الطلب من التهمة بالحرص عليها والحقوق
تنقسم الى ما لا يجوز المبادرة الى الشهادة عليه والى ما تجوز وتسمى الشهادة
في القسم الثاني على وجه المبادرة شهادة الحسبة وهي الشهادة من غير
تقدم دعوى او طلب وقد اشار المصنف الى هذا القسم بقوله لا ما فيه
حق مؤكد الى اخره والمبادر الى القسم الاول متهم لا يقبل شهادته وفي
الحاشية انه صلى الله عليه وسلم قال في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون
الشهادة قبل ان يسالوها وفيه ايضا خير الشهداء الذي ياتي بالشهادة
قبل ان يسالها فجمع بين الحديثين بحمل الاول على ما لا يجوز البدار
اليه وحمل الثاني على ما يجوز وهو ما تمحض حقا لله تعالى او كان
له فيه حق مؤكد لا يتاثر برضاء الادميين كالطلاق والعتاق
ويستوي فيه العبد والامة وكالاستيلاد دون التدبير وتعليق العتق
على ما في التهذيب وكان الفرق ان يقول افضاء الاستيلاد الى العتق
محقق بخلاف التدبير والتعليق وكالخلع وان اطلق في التهذيب المنع
فيثبت الفراق بشهادة الحسبة فيه دون المال قال الامام ولست ابعد
ثبوت المال تبعا حتى لا يتعطل حق الزوج بالكلية قال ولا ابعد ثبوت
الطلاق ولا تثبت البينونة كما لو خالع الرجل محجورة بالسفه ويثبت
بشهادة الحسبة العفو عن القصاص وتحريم الرضاع وثبوت النسب
فان جميع ذلك حق الله تعالى فيه متاكد اما الوقف فان كان على جهة

عامة قبلت شهادة الحسبة فيه وكذا الوصية لنحو الفقراء وان
كان على الجهات الخاصة لم تقبل وهو المراد بقول المصنف لا الوقف ولا
تخفى ما فيه من ايهام العموم بل ظهوره ولا تقبل شهادة الحسبة في شرى
البعض من الاصول والفروع لكونها على الملك والعتق تبع وليس ذلك
كالخلع اذا قلنا يثبت الفراق فيه بشهادة الحسبة دون المال لكون
المال فيه تبعا وهو في الشرى مقصود فاثباته دون المال محال قوله
ابصر الى آخره سال الحجة ذكر ابصر يشير به الى مستند الشاهد
في شهادته والاصل فيه العلم بالمشهود به قال الله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون وفي الحديث عنه صلى الله عليه وسلم انه قال على مثل
الشمس فاشهد او فدع غير ان من الحقوق ما يتعذر حصول العلم
اليقيني به وهو لا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد
مقام اليقين في جواز الشهادة به ثم من انواع المشهود به ما يكفي فيه
السماع ولا يحتاج الى الابصار ومنها ما يحتاج اليهما وسياتي ذكر
القسمين ومنها ما يكفي فيه الابصار واليه الاشارة بقول
المصنف ابصر وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف
والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فلا
بد فيها من الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع
من الغير وتقبل فيها شهادة الاصم قوله وللملك اى ولشهادة الملك
ابصر اليد والتصرف فان نفس الملك ليس مما يبصر او يسمع فاعتبر فيه

رؤية

رؤية ما يدل عليه واليد بمجردها لا تفيد جواز الشهادة بالملك نعم اذا راى
الشئ في يد انسان جاز ان يشهد له باليد لا بالملك والتصرف المجرد
كاليد المجردة واذا اجتمعا فان قصرت المدة فكاليد المجردة ايضا وان
طالت واليه الاشارة بقول المصنف بطول جازت الشهادة بالملك
حينئذ لان طول مدة اليد والتصرف من غير منازع مما يغلب ظن الملك
وقوله كالبناء الى آخره اشارة الى التصرف المعتبر في الباب وهو تصرف
الملاك من البناء والهدم والسكنى والدخول والخروج والبيع والفسخ بعد
وكالرهن والاجارة وان تجرد عن ساير التصرفات لان الغالب صدور
هذه التصرفات من الملاك ولا يكفي التصرف مرة واحدة فانه لا يثير
الظن **قوله** بطول اى بطول مدة اليد والتصرف على وام ولا تتقدر
المدة المذكورة بسنة وغيرها بل الرجوع فيها الى العادة قال
الرافعي وكان المعتبر مدة تحصل فيها غلبة الظن **قوله** او تسامع اى في
تسامع الملك فانه يجوز له الشهادة بالملك مستندا الى التسامع بلا امتار
لان اسباب الملك كثيرة ومنها ما يخفى ويعسر الوقوف عليه قال الرافعي
بعد نقله الوجهين فيه وذكره وجه الجواز وهذا اقرب الى اطلاق
الاكثرين ثم قال الظاهر انه لا يجوزها لم ينضم اليه اليد والتصرف كما
لا يجوز الشهادة بالتسامع على اسباب الملك فعلى هذا ينبغي ان يقرأ
قوله او تسامع بضم الميم والتنوين ليكون معطوفا على قوله بطول
ولا يقرأ بفتح الميم والعين فيصير معطوفا على ابصر ولا يكفي ان يقول

الشاهد سمعت الناس يقولون انه لفلان وكذا في النسب وان كانت
شهادة مبنية عليه وكذا لا يفيد الاقتصار على ذكر القراين في الرضاع
وذكر الاستصحاب في الملك لانه قد يحصل له بذلك من العلم ما لا يحصل
لغيره **قوله** بلا منازع شرط في جواز الشهادة بالملك بنا على اليد
والتصرف مع الطول والتسامع فان ذلك مما يغلب ظن الملك اذا خلا
عن منازعة منازع وتقبل شهادة الاعمى فيما يجوز الشهادة فيه
بالاستفاضة لان الاعتماد فيه على السماع والاعمى في ذلك كالبصير
وهذا اذا لم يحتج الى تعيين واشارة بان يكون الرجل معروفا
باسمه ونسبه وصورته في الملك ان تشهد في دار معروفة انها لفلان
ابن فلان وقد علم مما مر انه لا تتوقف جواز الشهادة بالملك على معرفة سببه
وكيف ومشاهدة السبب لا تفيد معرفة الملك فانه وان راى الشري
مثلا فقد لا يكون المبيع ملكا للبايع وان راه يصطاد صيدا فربما اصطاده
غيره ثم افلت **قوله** وسمع القول به اشارة الى ما يعتبر فيه اجتماع
السماع والابصار والضمير في قوله به للابصار والباء بمعنى مع اى وسمع
القول مع الابصار فالشهادة بالاقوال لا بد فيها من سماعها ومشاهدة
قايلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ و
الاقارير فلا تقبل فيها شهادة الاصم الذى لا يسمع شيا ولا شهادة الاعمى
الا في بعض الصور ولا يصح منه التحمل اعتمادا على الصوت لاحتمال الاصوات
التشابه وامكان التخييل والتلبيس فيها بخلاف وطئه لمن يظنها زوجته

بصوتها

بصوتها لجواز الوطي بالظن ومبنى الشهادة على العلم ما امكن
ولان الضرورة تدعوا الى تجويز الوطي بخلاف الشهادة فان في البصر له
غنية عنه وعن القفال ان مالكيا ساله فقهاء بخارا عن شهادة
الاعمى وقصدوا التشنيع عليه فقالوا ما قولكم في اعمى بطأ
زوجته فاقرت وهي تحته بدرهم فتشهد عليها اتصدقون في انه عرفها
حتى استباح بضعها او يقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم ولا
يجوز تحمل الشهادة على المراة المتنقبة اعتمادا على صوتها لما مر فان عرفها
باسمها ونسبها او بعينها لا غير جاز التحمل ويشهد عند الادا بما يعلم
وان لم يعرفها فلا بد من كشف وجهها ليراها ويضبط حليتها وصورتها
ويميزها عند الادا عن امثالها او يلازمها الى حين الادا فلا يحتاج
الى رؤية وجهها كما سياتي في ضبطها الاعمى قوله ومن لا ينحصر اي
وسمع من عدد لا ينحصر في شهادة النسب يريد ان النسب مما يجوز
الشهادة فيه بالتسامع فيشهد ان هذا الرجل ابن فلان او من قبيلة
كذا بنا على التسامع والاستفاضة لانه امر لا مدخل للروية فيه
اذ غاية الممكن روية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى اجداد
الماضين والقبايل القديمة لا يتصور فيه الروية ولا تفيد معرفة القراين
في ذلك فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ويوخذ من اطلاق المصنف
النسب انه يجوز الشهادة بالتسامع في النسب من الام ايضا وصفة التسامع
ان يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب الى المنسوب اليه والناس

ينسبونه اليه واختلفوا في اعتبار التكرار وامتداد مدة السماع
فاعتبره كثيرون لان الظن حينئذ يتاكد وليست المدة محدودة بسنة
ولا يكفي السماع من واحد وان سكن القلب اليه ولا اثنين بل لابد
من جمع كثير يحصل العلم او الظن القوي بخبرهم ويؤمن تواطؤهم
على الكذب وان لم يبلغوا حد التواتر وهو المراد بقول المصنف ممن
لا ينحصر ولا يشترط فيهم العدالة والحرية والذكورة ولو شهد
عدلان بنسب لم يشهد به بل بشهادتهما به **قوله** بلا معارض اي يشترط
في شهادة النسب بالتسامع انتفاء ما يعارضه مما يورث الريبة والتهمة
كانكار المنسوب اليه بان كان حيا وانكر كون المنسوب منسوبا
اليه ولو كان مجنونا جازت الشهادة كما لو كان ميتا ولا نظر الى احتمال
الانكار بتقدير الافاقة وكطعن من يطعن من الناس في ذلك النسب
فانه يمنع ايضا من الشهادة به بناء على التسامع لاختلال الظن حينئذ
قوله والموت معطوف على قوله في النسب اي وسمعه من لا ينحصر
في النسب وفي الموت فيجوز الشهادة بالاستفاضة ولانه يقع في الموت
لان اسبابه تختلف ومنها ما يعسر الوقوف عليه فجاز الاعتماد فيه
على الاستفاضة لانه يقع في الافواه فينتشر كالنسب والمفهوم من
اقتصار المصنف على ذكر النسب والموت عدم جواز الشهادة
بالاستفاضة في غيرهما كالولاء والعتق والوقف والزوجية على
اصح الوجهين عند الامام والعبادي والروياني وهو الجواب في فتاوى

القفال

القفال والمنقول ترجيحه في المحرر فيستحب للحاكم تجديد كتب
الوقف وفرقوا بينها وبين الملك بان اسباب الملك لتعددها
بعد الوقوف عليها فلذلك جاز فيه الاعتماد على التسامع واما هذه
فاسبابها متحدة ونقل الرافعي عن صاحب العدة انه قال هذا
ظاهر المذهب لكن الفتوى الجواز للحاجة وبه قال الامام احمد
وابن القاضي وابن ابي هريرة والطبري ورجحه ابن الصباغ وبه
اجاب ابن كج في الولاء وعلى الجواز فانما يشهد انه مولى فلان
مثلا لا على الانشاء وكذا في العتق والوقف والزوجية وللشهادة
اي ابصر الشاهد وسمع لما مر ذكره وللشهادة بين الاصل
سبب الشهادة يعني للشهادة على الشهادة واعلم اولا ان الشهادة
على الشهادة مقبولة للحاجة فان شهود الواقعة قد يتفق لهم غيبة
او موت ولان الشهادة حق لازم الاداء فيجوز الشهادة عليها كسائر
الحقوق ولكن يشترط في قبول الشهادة على الشهادة ان تكون في
غير حدود الله تعالى واطلاق المصنف يوهم خلاف ذلك
فتقبل في الاموال والعقود والفسوخ والرضاع والولادة والعيوب
والقصاص وحد القذف والزكوات ووقف المساجد وغير ذلك من
حقوق الادميين وحقوق الله تعالى دون حدوده ثم الشهادة
على الشهادة انما يجوز تحملها اذا علم الفرع ان عند الاصل شهادة
جازمة بحق ثابت وقد حصر المصنف اسباب العلم بذلك في ثلثة

اشيأ واحترزبها عما لو سمع انسانا يقول لفلان على فلان كذا
او اشهد ان لفلان على فلان كذا او عندى لفلان شهادة بكذا
فان جميع ذلك لا يجوز الشهادة على شهادته اذ قد يتساهل باطلاق ذلك
واذا آل الامر الى الاداء احجم وقد يريد الوعد بذلك او بشير بكلمة
على ان عليه من باب مكارم الاخلاق الوفاء بذلك وكذا
لو قال عندى شهادة مجزومة او شهادة ابتها او لا اتمادى فيها او ما
اشبه ذلك فالسبب الاول من الثلثة المذكورة ان يبين الاصل
سبب وجوب الحق بان يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا
من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته حينئذ
وان لم يشهد عند قاض ولا وجد منه استرعاء لانتفاء احتمال الوعد
او التساهل مع الاسناد الى السبب والثانى ان ياذن الاصل للفرع
فى الشهادة على شهادته بان يقول اذنت لك فى ان تشهد على شهادتى
اذا استشهدت او تقول انى شاهد بكذا او اشهدتك
على شهادتى او اشهدك او اشهد على شهادتى ويسمى ذلك استرعاء ولابد
من تعرض الاصل للفظ الشهادة فلو قال اعلم او اخبر او استيقن لم
يكف كما لو اتى الشاهد عند اداء الشهادة بهذه الالفاظ فان
القاضى لا يحكم بها والسبب الثالث ان يسمعه يشهد عند
القاضى ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه
لانه لا يؤدى الشهادة عند القاضى الا بعد تحقق الوجوب والشهادة عند

الحكم

المحكم كالشهادة عند الحاكم ولا بد للفرع ان يبين عند اداء
الشهادة جهة التحمل فان استرعاه الاصل فالا شهد ان فلانا
اشهد ان لفلان على فلان كذا او اشهدني على شهادته وان لم
يسترعه بين ان شهد عند القاضي او انه اسند المشهود به الى
سببه لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فان كان ممن يعلم ووثق
القاضي جاز ان يكتفي بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا قوله
ومات اى انما تسمع الشهادة على الشهادة اذا تحملها الفرع كما ذكرنا
وتعذر الوصول الى شهادة الاصل او تعسر والا ازداد احتمال الخطأ
والخلل من غير حاجة حاقة بخلاف الرواية فانها اوسع بابا ومثال
التعذر ما اذا مات الاصل ومثال التعسر ما اذا غاب الى مسافة
العدوى وهي ما اذا خرج المبكر اليه امكنه الرجوع الى اهله ليلا
وما فوقها هو الذي لا يمكنه الرجوع وكذا اذا كان بالاصل عذر
الجمعة كالمرض والتمريض وخوف الغريم وغير ذلك فانه ينا له في الحضور
حينئذ مشقة ظاهرة ولا يخفى ان ذلك في الاعذار الخاصة دون
ما يعم الاصل والفرع كالمطر والوحل الشديد ولا يكلف القاضي ان
يحضر عند الاصل او يبعث نايبه اليه لما فيه من الابتذال قوله
لا ان كذب اى لا ان كذب الاصل الفرع قبل القضاء فانه يمتنع
القضاء بشهادة الفرع حينئذ والتكذيب بعد القضاء لا يوثر ولو قضى
القاضي ثم قامت البينة على ان الاصل قد كذب الفرع قبل القضاء

فالقضا متعرض وكذا لو فسق الاصل او ارتدا وعادى المشهود عليه
فان شهادة الفرع لا تقبل حال كون الاصل فاسقا او مرتدا او عدوا
لان هذه الاحوال لا تهجم فى الغالب دفعة واحدة بل الفسق
يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر بخبث سابق فى العقيدة والعداوة
لضغائن كانت مستكنة من قبل وليس لمدة الريبة المتقدمة ضبط فينعطف
الى حالة التحمل فان زالت هذه الموانع احتاج الفرع الى تحمل جديد لتقبل شهادة
ولو حدثت بعد الشهادة وقبل القضاء امتنع القضاء ولو كان الفرع عند
تحمله فاسقا او عبدا او صبيا لم يمنع ذلك من قبول شهادته بعد زوال
هذه الاحوال وجنون الاصل وعماه لا يمنع شهادة الفرع كموته وكذلك
اغماؤه ان كان غايبا وان كان حاضرا لم يشهد الفرع بل ينتظر
زواله لانه قريب الزوال قال الرافعى قضيته ان يكون الجواب كذلك
فى كل مرض يتوقع زواله توقع زوال الاغماء ولا اثر لحدوث شئ من هذه
المعانى بعد القضا وكذا لو شهد الفرع فى غيبة الاصل ثم حضر
بعد القضاء لم يؤثر وان حضر قبله امتنع القضاء لحصول القدرة على الاصل
قوله ويخبر الباطن اى ابصر وسمع لما مر وبين الاصل سببها للشهادة
على الشهادة ومع خبرة الباطن للتزكية يريد ان من يشهد بالعدالة وهو
المزكى يعتبر فيه صفات الشهود ويعتبر فيه مع ذلك العلم بالعدالة و
الخبرة الباطنة بحال من يزكيه بصحبة او جوار او معاملة او نحو ذلك روى
ان شاهدين شهدا عند عمر رضى الله عنه فقال لهما انى لا اعرفكما ولا

يضركما

بضربكما ان لا اعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فاتيا برجل فقال له عمر
كيف تعرفهما فقال بالصلاح والامانة قال هل كنت جارا لهما
تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال فهل
عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي تعرف بها امانات الرجال
قال لا قال هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن اخلاق الرجال
قال لا قال فانت لا تعرفهما ائتيا بمن يعرفكما والمعنى فيه ان
الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة المزكي بباطن حال
من يزكيه وكذلك شهادة الافلاس لان الغالب على الناس اخفاء
المال فلا بد فيها من الخبرة الباطنة وقرينة الصبر على الضر
وكذلك يعتبر الخبرة الباطنة في شهادة حصر الورثة لجواز التزوج
في السفر او الحضر مع اخفاء الحال قال في الوسيط ويجب على القاضي
ان يعلم خبرة المزكي بباطن الشاهد في كل تزكية الا اذا علم
من عادته انه لا يزكي الا بعد الخبرة وظاهر لفظ الشافعي اعتبار
التقادم في المعرفة الباطنة قال الرافعي ويشبه ان يقال شدة الفحص
والامعان فيه تقوم مقام التقادم ويمكن الاختبار في المدة اليسيرة
فليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط بل لان الغالب ان المعرفة
الباطنة حينئذ تحصل يوضحه ان القاضي قد يامر المزكي بالبحث
عن حال الشاهد ليعرف فيشهد ولو اعتبرنا التقادم لطالت المدة
وتضرر المتداعيان بالتاخير الطويل ولا بد في الجرح من معاينة

الفسق او سماعه بالاستفاضة ولا يكفي سماعه من العدد اليسير
ولا يشترط بلوغهم حد التواتر **قوله** ويروى اي ويجوز ان يروي
الاعمى الحديث وتقبل روايته اذا حصل الظن الغالب لانهم كانوا يروون
عن عايشة رضي الله عنها وساير امهات المومنين رضي الله عنهن
من وراء الستر ومن المعلوم ان البصير والحالة هذه كالاعمى و
كذلك يجوز ان يترجم الاعمى فيعتمد على ترجمته لانها لا تفتقر الى البصر
وكذلك يشهد وتقبل شهادته في صورة الضبط وهي ان يضع رجل فيه
على اذنه ويد الاعمى على راسه او نحوه وهو يتيقن انه يسمع منه
فيقر بطلاق او عتاق او لرجل معروف الاسم والنسب بمال ونحوه
ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند القاضي لحصول العلم
حينئذ بخلاف غير هذه الصورة اذ الاصوات تتشابه ويتطرق اليها
التخييل والتلبيس ولو تحمل شهادة تحتاج الى البصر قبل ان يعمى ثم عمي
نظر ان تحمل على رجل معروف الاسم والنسب يقر لموصوف بهذه الصفة
جازت شهادته بعد العمى لحصول العلم المشهود عليه والمشهود له و
كذلك لو عمي ويد المقر في يده فيشهد عليه لمعروف الاسم والنسب و
الا فلا تقبل شهادته ولو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها نفذ
قضاوه في تلك الواقعة ان لم يحتج الى الاشارة وهو المراد بقول المصنف كالقاضي
قوله لهلال رمضان اي سال القاضي الحجة ذكرا واحدا موصوفا بما
مر لاثبات هلال رمضان ولا يثبت قبول شاهد واحد شيا الا هلال

رمضان

رمضان لما مر في باب الصوم قوله وللزنا اى وسال القاضي لثبوت
الزنا اربعة من الرجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء وقال الله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد بن ابى
وقاص يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتى رجلا امهله حتى اتى باربعة
شهداء فقال نعم واللواط كالزنا وكذا اتيان البهيمة وان لم توجب
الا التعزير لانه ايلاج فرج فى فرج فكانت الشهادة عليه كالشهادة
على الزنا قوله انه ادخل اى لا يكفى اطلاق الزنا فى الشهادة عليه
لانه قد يظن ما ليس بزنا انه زنا كالمفاخذة ووطى الجارية الابن وقد
ورد فى الخبر العينان تزنيان فلابد للشهود ان يقولوا رايناه ادخل فرجه
فى فرجها بخلاف شهود وطى الشبهة فى دعوى الموطوة المهر بسببه حيث
لا يلزمهم ذكر ذلك بل يكفى شهادتهم على الوطى مطلقا لان المقصود
فيه المال فلم يلزم هذا الاحتياط ولا يخفى ان المعتبر دخول قدر الحشفة
لا الجميع وان كان اطلاق لفظ الفرج قد يوهم الجميع وقد يقع فى
كلام بعضهم ادخل فرجه فى فرجها كالميل فى المكحلة وهو لزيادة البيان
وليس بشرط فلذلك لم يذكره المصنف قوله وغيراى ولغير
هلال رمضان وغير الزنا كهذه المذكورات الى قوله وان تخفى سال القاضى
رجلين اعلم ان ما عدا هلال رمضان والزنا ان لم يكن مالا ولا
يقصد به مال فان كان من قبيل العقوبات لم يثبت الا برجلين سواء

كان حق الله تعالى كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة او حق
الادميين كالقصاص في النفس والطرف وحد القذف لقول
الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من
بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود وان لم تكن من قبيل العقوبات
فان كان مما يطلع عليه الرجال غالبا فكذلك لا يثبت الا برجلين
كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والاحصان وهلال غير رمضان
والاسلام والردة والبلوغ والولاء والجرح والتعديل والعفو عن القصاص
فلا يثبت شيء منها بشهادة رجل وامراتين قياسا على العقوبات بجامع
كونها ليست بمال ولا المقصود منها المال وهي مما يطلع عليه الرجال
وكذلك الوكالة والوصاية وان كانتا في المال لان كل واحدة منهما
في نفسها ولاية وسلطنة ومن ادعاها فانما يدعي قولا للغير لا مالا و
كذا الايلاء والظهار والموت والاعسار وانقضاء العدة ومدة العنة
والخلع من جانب المراة والكتابة والتدبير والاستيلاد اذا ادعاها الرقيق
والاقرار بالزنا يثبت بشاهدين ولا يتوقف على اربعة لان المشهود عليه
قول واقرار فاشبه سائر الاقارير وعد القراض والشركة في التهذيب
مما لا يثبت ايضا الا برجلين لان كل واحد منهما توكيل وتفويض تصرف
قوله الى الغير وادرج في الوسيط الشركة فيما لا يثبت برجل وامراتين
ولو على شاهدين اي سال رجلين ولو للشهادة على شهادة الشاهدين و
الكمال ان يشهد على شهادة كل اصل رجلان على شهادة الاصلين جميعا

جاز

جاز لانهما شهدا على قول اثنين فصار كما لو شهدا على اقرار
رجلين بنا على ان الفروع لا يثبت الحق بشهادتهم ولا يقومون مقام
الاصول بل بثبوت شهادة الاصول والحق يثبت بشهادة الاصول لانهم
يصرحون بالشهادة على شهادة الاصول ولم يشهدوا فعلا ولا سمعوا
قولا فهم كمن يشهد على اقرار شخصين ولو قلنا بقيامهم مقام الاصول
قام الرجلان اذا شهدا على شهادة احد الاصلين مقامه فلا يجوز
ان يقوما مقام الثاني كمن شهد مرة على شيء ثم شهد عليه مرة اخرى
لا يكمل به النصاب **قوله** والظاهر اي وسال اربع نسوة او رجلا و
امراتين لما يظهر للنساء ولا يطلع عليه الرجال غالبا كعيب النسآ والولادة
والرضاع لقول الزهري مضت السنة بان تجوز شهادة النسآ في كل
شيء لا يليه غيرهن وقول المصنف كعيبهن اي من نحو استحاضة او
رتق او قرن او برص تحت الازار قال في التهذيب والعيب في وجه الحرة
وكفيها لا يثبت الا برجلين بنا على انهما البسا من العورة وفي وجه
الامة وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامراتين لان
المقصود منه المال وما ثبت باربع نسوة فانه يثبت برجل وامراتين
بطريق الاولى **قوله** والمال اي وسال لاثبات المال وحق المال والايل
الى المال رجلا وامراتين يعني يثبت المال بشهادة رجل وامراتين كما
يثبت بشهادة رجلين وذلك كالاعيان والديون وكذا ما المقصد
منه المال كالعقود المالية قال الله تعالى فاستشهدوا شهيدين

من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ولا يثبت بشهادة
النسآء وحدهن فمن هذا القبيل البيع والاقالة والرد بالعيب و
الاجارة والوصية بالمال والحوالة والضمان والصلح والقرض والشفعة
والمسابقة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال
كالقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد
الولد والسرقة التي لا قطع فيها **قوله** كموضحة مثال للآيل الى المال فلو
شهد رجل وامراتان انه اوضح راسه وعجزوا عن تعيين موضع الموضحة
تعذر القصاص للعجز عن التعيين وثبت الارش وكذا لو شهدوا انه
رمى الى زيد فاصابه ومرق منه واصاب عمرا خطأ يثبت القتل الخطأ
ووجبت الدية وان لم يثبت العمد فالمال مال الجناية في الصورتين المذكورتين
قوله والاجل والخيار مثال لان حق المال فان حقوق الاموال تثبت ايضا
بشهادة رجل وامراتين كالاجل والخيار وشرط الرهن وكذلك
ثبت بشهادتهم قبض الاموال النجوم الكتابة حتى النجم الاخير وكذا
الابراء والرهن وطاعة المراة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق
السلب وازهاق الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم والوقف
والاقرار والرق ودعوى الوارث رجوع مورثه عن التدبير ودعوى الزوج
او السيد الطلاق او العتاق على عوض ولو توافقا الزوجان على النكاح
واختلفا في قدر العوض او صفته او توافق السيد والعبد على الكتابة
واختلفا في قدر النجوم او صفتها يثبت برجل وامراتين **قوله** والمسروق اى

لو شهد

٢ رجل ح

لو شهد٢ وامراتان على سرقة مال يثبت المال المسروق ولم يثبت القطع والفرق بينه وبين ما لو شهدوا على القتل العمد حيث لا تثبت الدية كما لا يثبت القصاص ان السرقة توجب المال والعقوبة جميعا فما تمت حجته ثبت وما لم يتم لم يثبت والقتل لا يوجبهما معا بل توجب القصاص بعينه ولم يتم حجته او احدهما لا بعينه وانما يتعين بالاختيار فلو اثبتنا المال على التعيين خالفنا موجبه واما تسوية الغزالى فى الوجيز بين السرقة والعمد فقد حملوها على انها سهو منه ويثبت ايضا المهر فى النكاح وفى وطى الشبهة بشهادة رجل وامراتين **قوله**

وعتق اى اذا ادعى زيد ان الذى يسترقه عمرو كان ملكى فاعتقه واقام على ذلك رجلا وامراتين او شاهدا وحلف معه ثبت ملكه بهذه الحجة لانه من قبيل الاموال ويثبت عتقه باقراره لا بالحجة المذكورة فينتزع من يد عمرو ويحكم بعتقه وقول المصنف و عتق قال صاحب التعليقة لا يمكن جعله مالا ولا من حقوقه ولا من الايل اليه وانما المال هو ملكيته لزيد والثابت برجل وامراتين الملك لا العتق قال وكان ينبغى ان يقول وملك من قال كان ملكى فاعتقته لكنه اراد ان يبين انه يعتق ويلزم من الحكم بالعتق ثبوت الملك فيه **قوله** وملك المستولدة مثال ايضا للمال فلو ادعى زيد ان الجارية التى يسترقها عمرو مع ولدها مستولدتى علقت به منى فى ملكى واقام عليه رجلا وامراتين او شاهدا وحلف

معه ثبت ملكه في المتولدة واستيلادها وان يضمن ذلك

عتقها بموته **قوله** لا نسب اي يثبت ملك المتولدة في الصورة المذكورة

ولا يثبت نسب ولدها من المدعي ولا حريته لانهما لا يثبتان بالحجة

الناقصة ولا يثبت بها العقوبة سواء كانت لله تعالى او للآدميين

كما مر في مسئلتي السرقة والقتل ولا النكاح فاذا شهد رجل وامرأتان

على صداق في نكاح يثبت الصداق ولم يثبت النكاح **قوله** وهشم اي ولا

يثبت ايضا بالحجة الناقصة هشم سبق بايضاح فلو شهد رجل وامرأتان

انه هشم عظم راسه بعد ان اوضحه لم يثبت الهشم وان كان موجبه المال

لان الجناية واحدة وقد اقتضى بعضها القصاص وهو لا يثبت برجل و

امرأتين بخلاف ما اذا شهدوا على رمي مرق المقصود فاصاب غيره

خطأ لانهما جنايتان مختلفتان فيجوز ان يثبت احديهما دون الاخرى

والجناية الواحدة لا يمكن ان يثبت بعضها دون البعض فاذا لم يثبت

الايضاح لم يثبت الهشم **قوله** والطلاق يريد انه لو علق طلاق امرأته او

عتق عبده على الولادة ثم شهد بالولادة اربع نسوة او رجل وامرأتان

ثبت الولادة ولا يقع الطلاق والعتق وكذا لو علقهما على الغصب

والاتلاف فشهد بهما رجل وامرأتان ثبت الغصب والاتلاف ولا يحكم

بوقوع الطلاق والعتق المعلقين به ولا يحل الدين المؤجل به **قوله**

لا ان ثبت اي ما ذكرنا من عدم وقوع الطلاق والعتق في صورة التعليق

المذكور اذا لم يثبت المعلق عليه اولا فاما اذا ثبت اولا وحكم به

الحاكم

الحاكم ثم تعلق عليه الطلاق والعتق فانهما يقعان فلو قال ان كنت
غصبت فانت طالق وقد ثبت عليه الغصب وحكم به قبل
ذلك بالحجة الناقصة وقع الطلاق بخلاف ما لو تقدم التعليق على
الشهادة والحكم وقد فرق بينهما بان التعليق بعد حكم القاضي
واقع بعد ثبوت الغصب في الظاهر فينزل عليه وهو والا فهو
مراغمة لحكم القاضي وقدح فيه والتعليق قبله ينصرف
الى نفس الغصب فاذا شهد رجل وامرتان لم يقع الطلاق وان ثبت الغصب
كما لا يثبت القطع في السرقة وان ثبت المال **قوله** رجلا وامرأتان اي
سال القاضي في هذه الصور كلها رجلا وامراتين يعني يجوز له قبول
شهادتهم في الصور المذكورة على ما مر بيانه **قوله** او ثم يمينا
اي سال القاضي فيما ذكرنا رجلا وامراتين او رجلا ثم يمينا فان ما يثبت
برجل وامراتين يثبت بشاهد ويمين الا عيوب النساء وما معناها
وما لا يثبت برجل وامراتين لا يثبت بشاهد ويمين وفي الحديث ان
النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد الواحد مع يمين ثم ان راويه
عن ابن عباس وهو عمرو بن دينار لما رواه قال ذلك في الاموال وقول
الراوي متبع في تفسير ما يرويه ويروى عن ابي هريرة ايضا ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال استشرت جبريل عليه السلم في القضاء
باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا يعدو ذلك وانما
امتنع القضاء في عيوب النساء وما في معناها لخطر امرها بخلاف الاموال

وقبول شهادة النسآ فيها لعدم اطلاع الرجال عليها غالبا ولا
يقضى بشهادة امراتين مع يمين لا في الاموال ولا في غيرها وان ثبت
قيام امراتين مقام رجل واحد في الجملة لان المنضم الى اليمين حينئذ
اضعف شطري الحجة فلا يقنع بانضمام الضعيف الى الضعيف واذا
قضى بشاهد ويمين فالقضاء واقع بهما على اصح الاوجه لا بالشاهد
المؤكد باليمين ولا باليمين على ان يكون الشاهد مقويا لجانب المدعى
كاللوث في القسامة وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا رجع الشاهد
فيغرم النصف على الاصح والجميع على الثاني ولا يغرم شيا على الثالث
وكلمة ثم في قول المصنف او ثم يمينا يشير بها الى وجوب تاخير
اليمين التي مع الشاهد عن شهادته وتعديله لانه انما يحلف من قوى
جانبه كالمدعى عليه وكالمدعى بعد نكول المدعى عليه وانما
يقوى جانب المدعى ههنا بعد الشهادة والتعديل فلا يجوز تقديمها
على الشهادة وفي جواز تقديمها على تعديل الشاهد احتمال للامام
ويجب ان يتعرض المدعى في يمينه لصدق الشاهد فيقول والله ان
شاهدى لصادق واني مستحق لكذا لان اليمين والشهادة
حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احديهما بالاخرى لتصيرا كالنوع
الواحد قوله ولمن حلف اى اذا ادعى ورثة ميت عينا او دينا لمورثهم
واقاموا شاهدا واحدا وحلف بعضهم دون البعض فلمن حلف منهم
نصيبه من المدعى ولا يخفى انه اذا حلف جميعهم استحقوا المدعى
والماخوذ

والماخوذ تركة يقضى منه ديون الميت وينفذ وصاياه وان
امتنع جميعهم وعلى الميت دين او له وصية لم يحلف الغريم ولا الموصى
له وانما يحكم على المدعى عليه للورثة اذا ثبت لهم الموت والوراثة
واصل المال والاول والثانى لا مدخل للشاهد واليمين فيهما بل طريق
ثبوتهما اقامة شاهدين واقرار المدعى عليه بخلاف المال **قوله** ولا
يساهم اى من حلف من الورثة واخذ نصيبه لا يشاركه فيه من لم يحلف
على ما نص الشافعى عليه ههنا ونص فى كتاب الصلح انهما لو
ادعيا دارا ارثا فصدق المدعى عليه احدهما وكذبه والاخر
يشارك المكذب المصدق فيما باخذ والذى عليه الجمهور تقرير
النصين والفرق بان المشاركة ههنا تودى الى تمليك الناكل
بيمين غيره وبعيد ان يمتنع الانسان من الحلف ونحن نملكه بيمين
غيره مع ان اليمين لا تجرى فيها النيابة وهناك انما ثبت ما ثبت للمصدق
باقرار المدعى عليه ثم ترتب على ما اقر به اقرار المصدق بان المكذب
وارث والارث يقتضى الشيوع ولا فرق فى المسئلتين بين العين والدين
قوله ويقضى اى ولا يلزم الحالف المذكور ان يقضى مما اخذه
جميع الدين الذى على مورثه بل يقضيه بحصته **قوله** كوارث اى ثبت
لمن حلف من الورثة نصيبه بيمينه كما ثبت لوارث الساكت منهم نصيبه
بيمينه لا لوارث الناكل عنهم يريد ان من مات من الورثة بعد الدعوى
واقامة الشاهد الواحد وقبل ان يحلف وينكل وهو المراد بالساكت

قام وارثه مقامه في الحلف ومن مات منهم بعد ان نكل سقط
حقه بالنكول فليس لوارثه ان يحلف والحالة هذه ولا يحتاج وارث
الساكت في حلفه الى اعادة الدعوى والشهادة بل له البناء على ما مضى
قال الامام ولو اراد وارث الناكل ان يقيم شاهدا آخر ليحلف معه
لم يتمكن من الحلف لكن هل يضم هذا الشاهد الى الشاهد الاول
ليحكم له بالبينة فيه احتمال لانجاريان فيما لو اقام مدع شاهدا
في خصومة ثم مات فاقام وارثه شاهدا اخر يجوز ان يقال له
البناء عليه ويجوز ان يقال عليه تجديد الدعوى واقامة البينة عليه
قوله كالغايب اعلم ان من لم يحلف من الورثة اذا كان غايبا او
طفلا او مجنونا نص الشافعي انه يوقف نصيبه وفسره الجمهور بمعنى
الامتناع عن الحكم في نصيبه الى ان يحضر او يكمل فيحلف او
ينكل لا بمعنى الاخذ والوقف فان ذلك انما يتجه على القول بثبوت الحق بحلف
بشاهد واحد قال الرافعي وينبغي ان يكون الحاضر الذي لم يشرع
في الخصومة او لم يشعر بالحال كالصبي والمجنون والغايب في بقاء حقه
ثم هؤلاء المعذورون اذا زال عذرهم حلفوا واخذوا نصيبهم ولا حاجة
الى اعادة الشهادة وان ماتوا قبل ذلك قام وارثهم مقامهم في الحلف
واعلم ايضا ان الذي يحلف من الورثة على دين او عين للمورث يحلف على
الجميع لا على حصته سواء حلف كلهم او بعضهم دون بعض وكذا
الغريم والموصى له اذا قلنا انهما يحلفان نقله الرافعي عن الشيخ ابي الفرج
ثم

ثم قال وفي كلام غيره ما يشعر بخلافه ويؤيده قولنا من لم يحلف
لم يشارك الحالف فاذا خصصنا الماخوذ به ولم نعطه حكم التركة
اشبه ما اذا ادعى في قدر حصته ولم يتعرض للارث قوله والقاضي
اي وكما لو سمع القاضي شهادة وخرج عن محل ولايته ثم عاد اليه
فان له ان يحكم بتلك الشهادة ولا يحتاج الى اعادتها بخلاف
ما لو سمعها وعزل ثم ولي بعد ذلك لم يكن له الحكم بها ما لم
يستعدها لبطلان السماع الاول بالعزل وعدم بطلانه بالخروج
عن محل الولاية لان ولايته باقيه وانما فقد شرط نفوذ الحكم و
لهذا اذا عاد لم يحتج الى تولية جديدة وان سال عن عدالة الشهود بعد
ما خرج عن ولايته فعدلوا فعن ابن القاضي انه يجوز له الحكم بشهادتهم
بعد العود الى محل ولايته اذا جوزنا له ان يقضي بعلم نفسه قال الرافعي
ولم يرتضه العبادي واخرون وقالوا القياس منعه كما لو سمع البينة
خارج ولايته قوله وللوصية اي لا ان عزل ولا ان سمع الشهادة للوصية
ونحوها فانه يستعيدها بريد ان الدعوى اذا لم تكن عن جهة الارث
بان قال مثلا اوصى ابوك لي ولاخي الغايب والطفل بكذا او اشتريت
انا واخي الغايب منك كذا واقام شاهدا واحدا وحلف معه
فاذا قدم الغايب وبلغ الطفل لزمهما تجديد الدعوى واعادة الشهادة
ولا يوخذ نصيبهما قبل ذلك لان الدعوى في الميراث عن شخص واحد
وهو الميت ولذلك يقضي دينه من الماخوذ وفي غير الميراث الدعوى

والحق لاشخاص فليس لاحد ان يدعى ويقيم البينة عن غيره
من غير اذن وولاية **قوله** وللبطن الثانى الى اخره اعلم ان الوقف
مما يثبت بشاهد ويمين وان قلنا الملك فيه لله تعالى لان المقصود
منه استحقاق المنافع ولعدم انفكاكه عن احكام الملك
بدليل وجوب القيمة على متلفه بخلاف العتق فانه تحرير محض والمقصود
فيه تكميل الاحكام واثبات الولايات فلو ادعى ثلثة بنين من ورثة
ميت ان اباهم وقف عليهم هذه الدار وانكر الباقون واقام مدعوا
الوقف عليه شاهدا واحدا لينضموا اليه اليمين فاذا ادعوا وقف الترتيب
بان قالوا هى وقف علينا ومن بعدنا على اولادنا وعلى الفقراء فاما
ان يحلفوا جميعا او ينكلوا جميعا او يحلف بعض وينكل بعض الحالة
الاولى ان يحلفوا جميعا فيثبت لهم الوقف ولا حق للباقين فى الدار
ثم اذا انقرض المدعون كلهم فان قلنا يتلقى البطن الثانى الوقف
من الواقف لا من البطن الاول على ما هو الاصح لم ياخذوه الا باليمين
كالبطن الاول واليه الاشارة بقوله وللبطن الثانى ان حلف اى وللبطن
الثانى ان حلف نصيب كل البطن الاول فى وقف الترتيب ان مات كلهم
والرافعى بعد ان نقل بناء حلف البطن الثانى على الخلاف فى تلقيهم
وذكر ان قضية البناء ان يكون الاصح حلفهم قال لكن الشيخ
ابو حامد وطبقته والقاضيان ابو الطيب والرويانى وغيرهم يرجحون
استغناهم عن اليمين قال وهو ظاهر نصه فى المختصر وبه قال

ابو اسحق

ابو اسحق ووجهوه بانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف
فيدام كما لو ثبت بالشاهدين وبانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق
بعده الى اليمين كما لو كان المدعى ملكا والظاهر من عبارة المصنف
ان البطن الثانى لا بد لهم من الحلف بعد انقراض البطن الاول ليستحقوا
الوقف وقال صاحب التعليقة ليس المراد من مسئلة الكتاب
ما اذا حلف البنون الثلثة لانهم اذا حلفوا اخذها البطن الثانى بلا
يمين يعنى على ما نقله الرافعي عن نصه فى المختصر وعن الجماعة المذكورين
قال وقد ذكر فى الكتاب انه ياخذ بالحلف بل المراد منها ما اذا نكل
البنون الثلثة وما اذا نكل بعضهم ولا يخفى ما فى قصر كلام المصنف
على ذلك من التعسف واذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع
عاد الخلاف فان كان الاستحقاق للفقرا والمساكين وقلنا بعدم
الاستغناء عن اليمين فان كانوا محصورين كفقرا قرية او محلة فلا بد
من حلفهم وان كانوا غير محصورين فيبطل الوقف ويعود ارثا او يصرف
اليهم بغير يمين فيه وجهان وعن القاضي ابى الطيب انه يصرف الى اقرب
الناس الى الواقف بناء على انه تعذر مصرفه كالوقف الذى يقع فيه
انقطاع ولو مات احد الثلثة الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان
مات ثان صرف الكل الى الثالث لان استحقاق البطن الثانى بعد انقراض
الاولين ولا حاجة لهما الى اليمين حينئذ ان غنينا البطن الثانى عنها
وان احوجناهم اليها فكذلك لانهما قد حلفا مرة وصارا من

اهل الوقف فيستحقاق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر
الحالة الثانية ان ينكلوا جميعا عن اليمين مع الشاهد فالدار تركة
يخرج منها الديون والوصايا ويقسم الباقي بين الورثة وتكون حصة
المدعين وقفا باقرارهم وحصة غيرهم من الورثة طلقا لهم فاذا مات
المدعون صرف حصتهم الى اولادهم وقفا عليهم وفي احتياج الاولاد
في ذلك الى اليمين خلاف فان ارادا الاولاد ان يحلفوا بعد موت المدعين و
ياخذوا جميع الدار فلهم ذلك لانهم اصحاب حق كالمدعين وان
ابطل المدعون حقهم بالنكول فلهم ان لا يبطلوا حقوقهم الحالة
الثالثة ان يحلف بعضهم دون بعض فان حلف واحد ونكل اثنان
اخذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة والفاضل منه بعد الديون
والوصايا يقسم بين جميع الورثة على ما في الشامل فما يخص الابنين الثلثة
يكون وقفا على الناكلين لاعتراف الحالف لهما بذلك وعن
المحاملي وصاحب التهذيب وغيرهما ان الفاضل يقسم بين الورثة
سوى الحالف لاقراره باستيفاء حقه فيما اخذ ويكون الباقي للاخوة
وقفا ثم حصة الناكلين يكون وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان
والحالف حي فنصيبهما للحالف على ما شرط الواقف باقرارهم وان مات
الحالف وحده فالاستحقاق للبطن الثاني واليه الاشارة بقول المصنف
وان مات الحالف وحده فنصيبه لهم اي للبطن الثاني وفي حلفهم
الخلاف الذي سبق وانما لم ينتقل نصيب الحالف بعد موته الى الناكلين

واتنقل

وانتقل الى البطن الثانى لانهما لما نكلا ابطلا حقهما وصارا
كالمعدومين واذا عاد البطن الاول كان الاستحقاق للثانى **قوله**
وفى الشركة اى وفى وقف الشركة وصورة المسئلة على ما مر
وقف نصيب الولد الحادث الى ان يحلف بعد بلوغه وذلك كما اذا
ادعى البنون الثلثة فى المثال المذكور ان الدار وقف علينا
وعلى اولادنا واولاد اولادنا ما تناسلوا فاذا انقرضنا فعلى الفقرآ
واقاموا على ذلك شاهدا واحدا فان حلفوا معه اخذوا الدار وقفا
ثم اذا حدث لاحدهم ولد صار شريكا لهم فى الوقف فيوقف ربع
غلة الوقف لا فى يد الثلثة بل فى يد امين الى ان يبلغ ويحلف
فيصرف اليه فان نكل بعد البلوغ صرف الموقوف الى الثلثة الحالفين
وجعل كانه لم يكن ولو مات هذا الولد الحادث قبل بلوغه او بعد
بلوغه وقبل نكوله قام ورثته مقامه فيحلفون ويستحقون
الربع الموقوف ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحقوه لانه
ابطل حقه بالنكول فيصرف الغلة حينئذ الى الحالفين من غير حاجة
الى تجديد اليمين ولو مات واحد من الحالفين فى صغر هذا الحادث
وقف من يوم موته ثلث الغلة لعود المستحقين حينئذ الى ثلثة وقد
وقف قبل ذلك ربعها فان بلغ وحلف اخذ الربع والثلث الموقوفين
وان نكل صرف الربع الى الاثنين الباقيين والى ورثة الابن الميت
وصرف الثلث الى الباقين خاصة ولو ان الولد الحادث بلغ مجنونا

استمر الوقف لاحتمال الافاقة فان ولد له ولد قبل ان يفيق وقف
له الخمس وللمجنون من يوم ولادة ولده الخمس لصيرورة المستحقين
خمسة فان افاق المجنون وبلغ ولده وحلفا اخذ المجنون الربع
من يوم ولادته الى يوم ولادة ولده والخمس من يوم ولادة الولد
والمولود اذا ولد للمجنون في جنونه بعد ما ولد له فالغلة الموقوفة لورثته
حلفوا ويوقف لولده من يوم موته ربع الغلة هذا كله اذا
حلف المدعون الثلثة فان نكلوا عن اليمين مع الشاهد فلمن يحدث
بعدهم ان يحلف بلا خلاف لانه شريك الاولين تلقى من الواقف
قطعا وان حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه وبقى
الباقى على ما كان قوله ويؤخذ اى ويأخذ القاضى للمجنون والطفل
والغايب نصيبهم واعلم ان هذا متعلق بما قبل مسئلة الوقف وذلك
ان الحاضر الكامل من الورثة اذا اقام شاهدا واحدا على حق لمورثه
وحلف فقد تقدم حكمه وتبين ان نصيب المجنون والطفل
والغايب فيه يوقف ولا يؤخذ من المدعى عليه الى الكمال والحضور والحلف
فلو اقام الحاضر الكامل شاهدين ثبت المدعى واذا حضر الغايب من
الورثة او بلغ صبيهم وافاق مجنونهم اخذ نصيبه ولا حاجة الى
تجديد الدعوى واقامة البينة ويجب على القاضى بعد تمام البينة ان
يأخذ نصيب الصبى والمجنون دينا كان او عينا ثم يأمر بالتصرف فيه
على وجه الغبطة لئلا يضيع ماله وكذا يأخذ نصيب الغايب

من

من العين وفي وجوب اخذ نصيبه من الدين نقل الرافعي وجهين
وقال هما جاريان فيمن اقر لغايب بدين وحمله الى القاضي هل على القاضي
ان يستوفيه قال وهذه الصورة قد سبقت في الوديعة وبينا
ان اظهر الوجهين فيها عدم الوجوب قال وكذلك ذكر القاضي
ابن كج فيما نحن فيه وحكاه عن النص **قوله** ويجب اداء الشهادة
على متحملها قصدا وكذا على من سمع الشي او وقع عليه بصره
اتفاقا ان ادعى على ما سياتي ذلك لانها امانة حصلت عنده فعليه
الخروج عنها ويحرم كتمانها قال الله تعالى ومن يكتمها فانه اثم
قلبه فان لم يكن في الواقعة سوى شاهدين بان لم يتحمل غيرهما
او مات او جن او غاب تعين عليهما الاداء ومن ابى منهما عصى ولو
شهد احدهما وامتنع الاخر وقال احلف مع الذي شهد ايضا فان
التورع عن اليمين من مقاصد الاشهاد وكذلك لو امتنع الشاهدان
على رد الوديعة وقالا للمودع احلف على ردها عصيا واذا لم يكن في
الواقعة الا شاهد واحد فان كان الحق فيهما يثبت بشاهد ويمين
فعليه الادا والا فلا اذ لا يحصل به المقصود وان كان في الواقعة
شهود فالادا فرض كفاية اذا قام به اثنان سقط الفرض عن
الباقين فان طلب المستحق الادا من اثنين والحالة هذه وجب عليهما
الاجابة ان علما اباء غيرهما عن الاداء وكذا ان لم يعلماه لئلا
يفضي الى التواكل ولان من عينه يكون اظهر عدالة فيقبله

القاضي سريعا وليس هذا كمن دعي للتحمل لان هناك يطلب منه تحمل
امانة وههنا يطلب منه ادا امانة تحملها **قوله** اذا دعي من العدوى
اي انما يجب ادا الشهادة على الشاهد اذا دعي لادائها من مسافة العدوى
فما دونها وهي المسافة التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى اهله
بالليل سميت بذلك لان القاضي يعدي من استعداه اليها اي يعين من طلب
اعانته اليها فان دعي مما فوق ذلك لم يلزمه الاجابة وان كان دون مسافة
القصر بنا على قبول الشهادة على الشهادة في مثلها للمشقة **قوله** لا على
فاسق اي لا يجب ادا الشهادة على شاهد فاسق اجماعا بفسق ظاهر
او خفي بل لا يجوز له الادا وان دعي الى ادائها واحترز بالاجماع عن الفسق
المجتهد فيه كشرب النبيذ فانه لا يمنع الوجوب فعلى شاربه ان يشهد
وان عهد من القاضي التفسيق ورد الشهادة به لانه قد تغير اجتهاده واذا كان
احد الشاهدين عدلا والاخر فاسقا اجماعا لم يجب على العدل الادا **قوله**
ومعذور اي ولا يجب الادا ايضا على معذور بنحو مرض فالمريض الذي
يشق عليه الحضور لا يكلف ان يحضر ويودي بل اما ان يشهد على شهادته
او يبعث القاضي اليه من يسمع شهادته والمراة المخدرة وهي التي لا تخرج الا
نادرا لنحو حمام او زيارة او عزاء كالمريض واذا اجتمعت شروط وجوب
الادا لم يرهق اليه الشاهد بل لو كان في صلوة او في حمام او على طعام
كان له التاخير الى الفراغ ولا يمهل الى ثلثة ايام ولا يجب الادا على الشاهد
الا من عند له اهلية سماع الشهادة قولا عند غيره من امير او وزير

وتحمل

وتحمل الشهادة في النكاح من فروض الكفايات وكذا في غيره من
التصرفات المالية والاقارير لمساس الحاجة الى تاكيدها وتمهيد
طريق اثباتها عند التنازع والتطوع بتحملها اولى ويجوز اخذ الاجرة
عليه ان لم يتعين الشخص له وكذا ان تعين كما يجوز اخذ الاجرة على تجهيز
الميت وتعليم الفاتحة وان تعين له الشخص قال الشيخ ابو الفرج هذا
اذا دعي ليتحمل فاما اذا اتاه المتحمل فليس للمتحمل والحالة هذه اجرة وليس
له ان ياخذ شيأ **قوله** وله اجر المركوب اعلم ان الشاهد ليس
له ان ياخذ اجرة من المشهود له على مجرد الاداء ووجهوه بانه فرض توجه
عليه فلا ياخذ عليه شيأ ولانه كلام يسير لا اجرة لمثله واما
اجرة المركوب فقد اطلق صاحب الوجيز ان له طلبها من غير فرق بين
ان يكون القاضي معه في البلد وبين ان لا يكون والمحكي في ذلك
عن الامام وصاحب التهذيب مخصوص بما اذا لم يكن معه في البلد بل
كان ياتيه من مسافة العدوى فما فوقها وله ان يصرف اجرة المركوب
الى غرض آخر ولا يركب وضم في التهذيب نفقة الطريق الى اجرة المركوب
وعن تعليق الشيخ ابي حامد ان الشاهد لو كان فقيرا يكتسب قوته
يوما بيوم وكان في صرف الزمان الى اداء الشهادة ما يشغله عن كسبه
لم يلزمه الاداء الا اذا اعطاه المشهود له قدر ما يكتسب في ذلك
الوقت قال الرافعي واعلم ان قضية قولنا انه يطلب الاجرة اذا دعي للتحمل
ان يطلب الاجرة اذا دعي للاداء من غير فرق بين ان يكون القاضي

معه في البلد وان لا يكون كما لا فرق في التحمل وان يكون النظر الى
الاجرة مطلقا لا الى نفقة الطريق وكراء المركوب خاصة ثم
هو يصرف الماخوذ الى ما شاء قال ولا يمنع من ذلك كون الاداء فرضا عليه كما
ذكرنا في التحمل مع تعينه على اظهر الوجهين قوله وللكاتب اى
ولكاتب الصكوك طلب الاجرة وان تعينت الكتابة عليه ان لم يكن له رزق
من بيت المال وكتابة الصكوك من فروض الكفايات اذ لا يستغنى عنها
في حفظ الحقوق ولها اثر ظاهر في التذكير وان لم يجز الاعتماد على
الخط وحده قوله واستزكى اى اذا شهد الشاهد عند الحاكم ولم يعلم
حاله في الفسق والعدالة طلب تزكيته ولا يجوز له الحكم بشهادة
مع الشك في عدالته فان علم عدالته قبل شهادته فلا حاجة الى التزكية
وان طلبها الخصم وان علم فسقه رد شهادته ولو زكى قوله لا ان اقر
اى يجب ان يستزكى الحاكم الشاهد ان شك في عدالته سواء طعن
فيه الخصم او سكت لا ان اقر بعدالته وقال اخطأ في هذه الشهادة
فانه يحكم بشهادته من غير حاجة الى استزكاء لان البحث عن عدالة الشاهد
انما هو لحق الخصم فاذا اعترف بها اغنى ذلك عن البحث والتعديل
ولا يجوز الحكم بشهادة الفاسق وان رضي به الخصم نعم ان
صدقه فيما شهد به حكم باقراره لا بالشاهد واذا شهد شاهدان معلوما
العدالة ثم اقر المشهود عليه بما شهدا به قبل ان يحكم القاضي
فالحكم يستند الى الاقرار دون الشهادة ولا يستند اليهما جميعا قوله
وقبل

وقبل التزكية اى وبعد قيام البينة بشاهدين شهدا على رجل
انه اعتق عبدا له ولم يزكيا بعد يجوز للقاضى ان يحول بينه وبين العبد
المشهود على عتقه اذا راى ذلك ولا تتوقف هذه الحيلولة على طلب
العبد ويؤجره القاضى حينئذ وينفق عليه من اجرته وما فضل منها
يوقف بينه وبين سيده وفى الامة يتحتم الحيلولة احتياطا
للبضع وكذا لو ادعت المراة الطلاق واقامت شاهدين يفرق
الحاكم بينهما قبل التزكية واما المال فانه يحال بينه وبين المدعى
عليه ويوقف امره الى التزكية بعد شهادة شاهدين وقبل تزكيتهما
اذا طلب المدعى الحيلولة واليه الاشارة بقوله وبالطلب فلا حيلولة
ولا فرق فى جواز الحيلولة بالطلب بين ما يخاف هلاكه او تعيبه
وبين ما لا يخاف كالعقار ولا يستوفى الدين قبل التزكية ولو طلب
المدعى من القاضى ان يحجر حينئذ على المدعى عليه لم يجبه اليه لعظم
الضرر فى الحجر نعم يحبس على الدين حينئذ لان المدعى قد اتى
بما عليه وظاهر الحال العدالة والبحث عنها من وظيفة القاضى و
للمدعى ملازمة المدعى عليه ليقيم له كفيلا وان اقام شاهدين
على ما يوجب قصاصا او حدا للادمى حبس المشهود عليه قبل التزكية
لان الحق متعلق ببدنه فيحتاط له فى حدود الله تعالى لا يحبس وفى
دعوى النكاح تعدل المراة عند امراة ثقة وتمنع من الخروج ويعلم من
قول المصنف بشاهدين ان الشاهد الواحد ليس كالشاهدين فى جميع

ما ذكر لانه ليس بحجة بخلاف الشاهدين فانهما حجة تامة وليست
التزكية من تمام الحجة وانما تبين بها قيام الحجة **قوله** وكتب
اى اذا اراد القاضى البحث عن حال الشاهدين كتب الى المزكين اسم
كل منهما وكنيته ان اشتهر بها وولاءه ان كان عليه ولاء واسم ابيه
وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره وان كان
معروفا وحصل التمييز ببعض هذه المذكورات اكتفى به وكتب ايضا اسم
الخصمين اما المشهود عليه فلاحتمال العداوة بينه وبين الشاهد واما
المشهود له فلاحتمال ما يمنع قبول شهادته له من ولادة او شركة
وكتب ايضا قدر المال لانه مبنى قبول الشهادة على غلبة الظن بالصدق و
قد يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير ويعبر
عن هذا بان العدالة تتجزأ وبنوا على الخلاف فى تجزيها انه لو عدل
وقد شهد بمال قليل ثم شهد فى الحال بمال كثير هل يحتاج الى التزكية
واذا وقف المزكى على كتاب القاضى فان عرف الشاهد وكان خبيرا
بحاله حضر عند القاضى وشهد شفاها مشيرا الى الشاهد انه مقبول
الشهادة او عدل رضى او مرضى ولا يشترط ان يقول عدل على ولى ولكن
يستحب ولا يكفى ان يقتصر على قوله عدل لانه قد يكون عدلا و
لا يكون مقبول الشهادة لنحو تغفل ووصف القبول يغنى عن التعرض للعدالة
ولا يكفى كتابة المزكى الى القاضى بالتزكية اذ لا وثوق بالخط ولا اخبار
الرسول ايضا وهو صاحب المسئلة الا ان يكون القاضى قد ولاه

الجرح

للجرح والتعديل فلا يعتبر فيه العدد حينئذ لانه حاكم وكذلك
المزكي يحكم بالعدالة ان ولاه القاضي ذلك وهو المراد بقول المصنف
او حكم بالعدالة ان حكمه واذا كتب المزكي حينئذ قال
الرافعي فلتكن كتابته ككتابة القاضي الى القاضي و
ليكن الرسولان كالشاهدين على كتاب القاضي واذا ظهر للقاضي جرح
الشاهد لا يظهره بل يقول للمدعي زدني في الشهود ولا يقبل الجرح
المطلق بل لابد من بيان سببه الا اذا عرف القاضي من الجارح انه
لا يطلق الا اذا تحقق سبب الفسق فيجوز اعتماده ولا حاجة في التعديل
الى بيان السبب وتقدم بينة الجرح على بينة التعديل لان عند
الجارح زيادة علم اخفي على المعدل اذ المعدل قد يبني على ما هو الاصل
والظاهر من حال المسلم والجارح يطلع على ما ينسخ ذلك الاصل نعم
لو قال المعدل عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه
واصلح فيقدم بينة التعديل حينئذ لان معها زيادة علم والحالة هذه
قوله فان شهد اي اذا زكى الشاهد ثم شهد شهادة ثانية في واقعة
اخرى فان لم يطل الزمان يحكم بشهادته ولا يطلب تزكيته ثانيا
وان طال فلا بد من مراجعة المزكي لان طول الزمان مظنة تغير
الاحوال ويجتهد الحاكم في طول الزمان وقصره قوله فان
ارتاب اي اذا شهد الشهود عند القاضي وارتاب القاضي بهم لمخيلة
نقص من نحو خفة عقل بهم او توهم غلطهم فينبغي ان يعرفهم ويستفصل

كل واحد منهم فيسال عن وقت تحمل الشهادة عاما او شهرا او يوما
وغدوة او عشية وعن مكانه محلة وسكة ودارا وصفة اوصحنا ويسال
انه تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وكتبه قبل
كتابة فلان او بعدها وكتبوا بحبر او مداد وما اشبه ذلك
ليتبين له صدقهم ان اتفقت كلمتهم والا فيتوقف ويحكى ان اول
من فرق الشهود دانيال النبي صلى الله عليه وسلم شهد عنده بالزنا
على امراة ففرقهم وسالهم فقال احدهم زنت تحت شجرة كمثرى
وقال الآخر تحت شجرة تفاح فعرف كذبهم ولو اجاب بعضهم عما ساله منعه
من الاجتماع بالباقين الى ان يسالهم لئلا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا
في الجواب ولم يفصلوا فان راى وعظهم وحذرهم عقوبة شهادة الزور
فان اصر الشاهد على شهادته وجب الحكم اذا تحقق شروطه ولا
التفات الى ما يبقى من ريبة وان لم يجد فيهم مخيلة نقص لم يفرقهم
لان فيه غضا منهم وحيث اراد التفريق والاستفصال فليكن ذلك
قبل الاستزكاء ليستغنى عنه ان اطلع على عوره وحكم الامام
والغزالي بوجوب التفريق والاستفصال فيما مر وقال لو قضى بدون
ذلك مع الارتياب لم ينفذ قضاؤه وعامة الاصحاب على الاستحباب
ومنهم من فرق بين ان يسال الخصم التفريق فيجب وبين ان لا يسال
فلا يجب اذ قد يعرف منهم ما لا يعرفه القاضي **قوله** ويحلفه اي ان اصر
الشاهد على شهادته حكم القاضي بما شهد به ويحلف ما يشهد به

ولا

ولا يحكم بنتاجه ولا بثمرته البادية بالبينة المطلقة يشير به
الى ان البينة المطلقة لا توجب ثبوت الملك للمدعى بل تظهره فلا
بد من تقدم الملك على اقامة البينة لكن لا بزمان طويل بل يكفى
تقدير تقدم الملك بلحظة لطيفة ولا يقدر ما لا ضرورة اليه فلو
اقام بينة على ملك دابة او شجرة لم يحكم له القاضى بالنتاج
والثمرة الحاصلين قبل قيام البينة وكذلك الثمرة الظاهرة عند قيام البينة
بل يبقى جميع ذلك للمدعى عليه واما الحمل الموجود عند قيام البينة
فيحكم له به تبعا للام كما فى العقود مع احتمال كونه لغير مالك الام
بسبب ووصية بالحمل **قوله** ورجع اى ورجع المشترى بالثمن على البايع
اذا ادعى المبيع مدعى واقام عليه بينة مطلقة واخذه من المشترى وان
كان بمقتضى ما ذكرناه من ان البينة المطلقة لا تقتضى تقدم الملك
لا بلحظة ان لا يرجع المشترى لاحتمال انتقال الملك منه الى المدعى فيكون
البيع صحيحا وانما ثبت الرجوع لمسيس الحاجة اليه فى عهدة العقود
ولان الاصل عدم الانتقال من المشترى فيستند الملك المشهود به
الى ما قبل الشرى وكذلك لو باع المشترى ما اشتراه او وهبه وانتزعه
المدعى بالبينة المطلقة من يد المشترى الثانى والمتهب كان للمشترى
الاول الرجوع ايضا واليه الاشارة بقوله وان اخذ من مشتريه و
متهبه قال فى الوجيز وعجب ان يترك فى يده نتاج حصل قبل البينة
وبعد الشرى ثم هو يرجع على البايع وعن القاضى حسين انه اكثر

البحث عن هذه المسئلة وانه قال لم اجد عند احد من الجواب ما يستحق
ان يحكى الا ان سالت عنه فقيها من اصحاب ابى حنيفة فقال انما ثبت الرجوع
لان البايع بالبيع ضمن سلامة المبيع فاذا لم يسلم واخذ منه كان له ان يرجع
بحكم الضمان الذى يضمنه البايع قوله ولو شهد باقراره اى ولو شهد
الشاهد باقرار المدعى عليه امس للمدعى بالملك حكم القاضى للمدعى بالملك
فى الحال وان لم يصرح الشاهد بالملك فى الحال استدامة لحكم الاقرار
ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس يحكم له به ايضا وينتزع
من يده كما لو شهدت البينة على انه اقر امس بخلاف ما اذا شهد
بمجرد الملك بالامس فانها لا تسمع لان ثبوت الملك فى الماضى وان دل
على بقائه ظاهرا فيد المدعى وتصرفه يدل على الانتقال اليه فلا يحصل
ظن الملك فى الحال والفرق بين اقرار المدعى عليه بالملك السابق
ان المقر لا يقر الا عن تحقيق والشاهد قد يتساهل ويبنى على التخمين
فاذا لم ينضم الى الشهادة الجزم فى الحال ضعفت فلو استندت الشهادة
الى التحقيق ايضا قبلت كما لو قال الشاهد هو ملكه بالامس اشتراه
من المدعى عليه بالامس واليه اشار المصنف بقوله واشتراه منه
ولا تقبل الشهادة على مجرد اليد السابقة كما لا يقبل على مجرد الملك
السابق وان كان ظاهر كلام المصنف انها تقبل وهو الموافق لما قطع
به الغزالى حيث نفى ان يكون فى القبول خلاف وقال الرافعى هذا غير
مسلم بل طرق الاصحاب ناصه على انه كما لو قامت البينة على الملك بالامس

بلا فرق

بلا فرق قال بل في صورة اليد تكلم الشافعي في المختصر وحكم
بعدم القبول نعم لو تعرض لزيادة بان قال كان في يد المدعي واخذ
المدعى عليه منه او غصبه او بعث العبد في شغل فابق منه فاعترضه
هذا او اخذه قبلت ح وقضى باليد للمدعي وجعل صاحب يد وكذلك
لو شهد بملك المدعي في الماضي مع قوله لا اعلم له مزيلا تقبل شهادته
ويجوز ان اشهد بالملك في الحال استصحابا لحكم ما عرفه من قبل
من شرى وارث او غير ذلك وان كان يمكن زواله ولو صرح في شهادته
انه يعتمد الاستصحاب لم يقبل كما لا تقبل شهادة الارضاع على امتصاص
الثدي وحركة الحلقوم **قوله** وعلى غايب اي فان اصر الشاهد
على شهادته حكم القاضي على الحاضر وعلى الغايب فوق مسافة
العدوى واستدل الاصحاب لجواز القضاء على الغايب بحديث
هند حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف وقال لو كان ذلك قضاء على زوجها ابي سفيان
وهو غايب وفيه نظر وبان عمر رضي الله عنه قال في خطبته في قصة
الاسيفع من كان له عليه دين فليأتنا غدا فانا بايعوا ماله
وقاسموه بين غرمائه وكان الاسيفع غايبا وبان البينة مسموعة
على الغايب بالاتفاق فليجز الحكم بها كما يجوز الحكم بالبينة
المسموعة على الحاضر الساكت وبان الغيبة ليست باعظم من الصغر
والموت في العجز عن الدفع فاذا جاز الحكم على الصغير والميت

فليجز على الغايب ايضا ويشترط فى الحكم على الغايب فى سماع
البينة عليه ان يكون غيبته الى ما فوق مسافة العدوى بعيدة
والا فهى قريبة ومسافة العدوى هى التى يتمكن المبكر اليها من
الرجوع الى مسكنه ليلا والاصل ان لا يسمع القاضى البينة الا بحضره الخصم
ليامن من خطا الشهود فى المشهود عليه وليطعن فيهم ان وجد مطعنا
وليمتنعوا ان كانوا كاذبين حيا منه او خوفا وكذا الاصل ا لا
يحكم الا على حاضر ليانى بدافع ان وجده وقد يترك الاصل
للحاجة كالتضرر بطول الانتظار الى ان يحضر الغايب فالغايب عن مجلس
الحاضر فى البلدان تانى احضاره لا يجوز الحكم عليه لاحتمال ان
يكون عنده دافع وكذلك لا يجوز سماع الدعوى والبينة عليه لبنا
امر القاضى على الفصل باقرب الطرق ولو حضر ربما اقر فاستغنى عن
سماع البينة والنظر فيها والحاضر فى مجلس الحكم لا يحكم عليه الا
بعد السوال والمراجعة **قوله** ان لم يدع اقراره اى يشترط فى الدعوى
على الغايب وسماع البينة والحكم عليه الا يدعى المدعى اقرار المدعى
عليه بما يدعيه اما بان يدعى جحودا ولا يتعرض لاقراره ولا لجحوده
وانما سمعت بينته فى الصورة الثانية لانه قد يعلم جحوده فى غيبته
ويحتاج الى اثبات الحق فليجعل غيبته كسكوته ولو ادعى اقراره بان قال
هو مقر بما ادعيته عليه لم تسمع بينته ولغت دعواه وعن فتاوى
القفال ان هذا فيما اذا اراد اقامة البينة على ما يدعيه ليكتب

به

به القاضي الى حاكم بلد الغايب اما اذا كان للغايب مال حاضر واراد
اقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي فانه تسمع بينته ويوفيه سوا
قال هو مقر او جاحد او قال لا ادري اهو مقر او جاحد ولا يشترط
نصب مسخر ينكر على الغايب لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا
ومقتضى هذا التعليل انه لا يجوز نصبه لكنهم ذكروا ان القاضي مخير
فيه قوله والبينة اى وكسماع الدعوى وسماع البينة على الغايب
فان شرطهما ان يكون غايبا فوق مسافة العدوى على
ما مر ولا يخفى انه يعتبر في الدعوى على الغايب ما يعتبر في الحاضر من
بيان جنس المدعى وقدره وصفته وقول المدعى انى مطالب بالمال
او يلزمه تسليمه او نحو ذلك ولا يكفي الاقتصار على قوله لى عليه
كذا على ما مر قوله ويمينين اى وكيمينين فيما اذا اقام المدعى على الحق
شاهدا واحدا وحلف يمينين احدهما لتكميل الحجة والثانية لنفي
المسقطات كالابراء وغيره فان الحق يثبت بذلك على الغايب بشرط ان
تكون غيبته فوق مسافة العدوى واليمين النافية للمسقطات لابد
منها في جميع صور الدعوى على الغايب وقد اشار اليه المصنف بقوله
فيما بعد ان حلف الى آخره قوله وعلى وكالته اى وكسماع البينة من الوكيل
على وكالته الغايب كذا في التعليقة وفي المصباح ان للوكيل بالخصومة
اقامة البينة على وكالته في غيبة الخصم كما له اثبات الوكالة على الخصم
في وجهه بالبينة فانه يثبت ولاية لنفسه ولو تعلق بانسان وقال

انت وكيل فلان الغايب ولى عليه كذا وانا ادعى عليك واقيم البينة
فى وجهك فقال ذلك الانسان لا اعلم انى وكيله لم يكن للمدعى
اقامته البينة على وكالته فى الاظهر على ما ذكره الرافعى لان الوكالة حقه
فكيف تقام عليها البينة قبل دعواه وقيل له ذلك لان له فيه فائدة
وهو ان يستغنى عن ضم اليمين الى البينة وان يكون القضا مجمعا عليه
ولفظ المصنف صالح لان يحمل على ذلك وعلى ما ذكره صاحب التعليقة
ويكون الضمير فى وكالته على التقديرين للغايب او للوكيل عن الغايب وبناء
المسايل المذكورة فى هذا الموضع بخلاف ما ذكره صاحب المصباح
قوله ويحضر اى ويحضر القاضى المدعى عليه الى مجلس الحكم
بين ذوى المروات وغيرهم والاحضار اما بخطه او ختم من جهة القاضى
او بمحضر من الاعوان ومونته على طالب الاحضار ان لم يرزق الاعوان
من بيت المال واذا ثبت عند القاضى امتناعه من الحضور من غير
عذر استعان عليه باعوان السلطان فاذا حضر عزره على ما يراه
ويكون مونة المحضر والحالة هذه على المطلوب لامتناعه وان
كان له عذر يمنعه من الحضور لمرض وغيره لم يكلفه بل يبعث اليه من
يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل فى الخصومة وكذلك
المخدرة وهى التى لا تخرج الا نادرا بخلاف البرزة قوله ان لم يكن ثم
قاضى اى ان لم يكن خارج البلد فيما دون مسافة العدوى قاض وهو
يشمل ما اذا كان ثم نايب له او قاض مستقل وعلى التقديرين لا يحضره

قوله ومتولد

قوله ومتوار معطوف على غايب ومتوار وهو المستخفي وينبغي ان يبعث
القاضي اولا من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمر
بابه او ختم فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي التسمير او الختم
اجابه اليه بعد ان يتحقق ان الدار داره وان عرف له موضع بعث اليه جماعة
من النساء والصبيان والخصيان ليهجموا عليه وكذلك يحكم القاضي
على المتغرر المتغلب والا لاتخذ الناس التواري والامتناع ذريعة
الى ابطال الحقوق وكذلك تسمع الدعوى والبينة على الطفل والمجنون
والميت ويحكم عليهم قوله لا في عقوبة الله تعالى اي حكم على الغايب
لا في عقوبة الله تعالى لانها مبنية على المساهلة لاستغنائه وحقوق
العباد على المضايقة لاحتياجهم فيجوز الحكم على الغايب في حقوقهم
ولو كانت عقوبة نحو القصاص وحد القذف قوله ان حلف اي حكم على
الغايب ان حلف المدعي بعد قيام بينته وتعديلها على ثبوت حقه
في ذمة المدعى عليه ووجوب تسليمه او على نفي نحو الابراء وهذه اليمين
واجبة فيحلف انه ما ابراه عن الدين الذي يدعيه ولا عن شيء منه
ولا اعتاض عنه ولا استوفى ولا احال عليه ولا احد من جهته بل
هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه وفاؤه وانما يحلف مع البينة لان
المدعى عليه لو كان حاضرا لكان له ان يدعي شيا من المسقطات المذكورة
ويحلفه فينبغي للقاضي ان يحتاط له وكذلك يحلف مع البينة اذا
كانت الدعوى على طفل او مجنون او ميت ليس له وارث خاص فان

كان له وارث فيحلفه الوارث **قوله** وما ادعى اى حكم على الغايب ان
حلف المدعى على نفى ما مر وعلى الحاضر ان حلف المدعى ايضا على نفى ما ادعاه
الحاضر من اداء ونحوه فلو ادعى المدعى عليه بعد قيام البينة عليه انه ادى
الدين او ابرأه المدعى عنه او باعه العين التى يدعيها او وهبها واقبضها
منه نظر ان ادعى حدوث شى من ذلك بعد قيام البينة حلف المدعى على نفى
ما يدعيه ان مضى زمان امكانه والا لم يلتفت الى دعواه وان ادعى جريانه
قبل قيامها فكذلك ان لم يحكم القاضى بعد وان حكم فقد نقل
الرافعى فيه وجهين احدهما ان الجواب كذلك لاحتمال ما يدعيه
وجواز اعتماد الشهود ظاهر الحال والثانى المنع لثبوت المال عليه
بالقضا ونقل عن التهذيب ان هذا الوجه اصح وهذا خلاف ما يقتضيه
اطلاق المصنف لكن فى كلام الرافعى بعد ذلك ما يقتضى موافقة الحاله
المصنف فانه نقل ايضا وجهين فيما لو ادعى علم المدعى بفسق شهوده او
كذبهم وطلب تحليف المدعى على نفى العلم بذلك ثم قال وطرد
هذا الخلاف فى كل صورة ادعى ما لو اقر به الخصم لنفعه لكن لم يكن
المدعى عين حق له كما لو قال انك اقررت لى بكذا وما اذا توجهت عليه
اليمين فقال حلفتنى مرة واراد تحليفه على انه ما حلفه وكذا اذا
قذف انسانا فاريد منه الحد فادعى زنا المقذوف واراد تحليفه ففى وجه
لا يسمع شى من ذلك ولا يمكن من التحليف قال ويشبه ان يكون
الاظهر الثانى ايصدق الخصم فينتفع به او ينكل فيحلف وايد ذلك

بان

بان جواب الاكثرين في مسئلة القذف ان المقذوف يحلف على انه
لم يزن ولو كان المقذوف ميتا كان للقاذف تحليف وارثه انه لا يعلم
زنا مورثه وقال وهذه الصورة تحكى عن نص الشافعي لكن ذكر
صاحب التهذيب فيما ادعى فسق الشهود او كذبهم ان الاصح انه
لا يحلف المدعى ولا سبيل الى تحليف القاضي والشهود وان كان يكذبهما
انفسهما بنفع المدعى عليه لان منصبهما يابى التحليف **قوله** لا ان ادعى
اى ان ادعى المستحق بنفسه على الغايب حكم القاضي على الغايب
ان حلف المدعى على ما مر لا ان ادعى وكيل المستحق على الغايب فان الوكيل
لا يحلف بل يوفر الحق ان كان المدعى عليه مال الحاضر **قوله** او عليه
الضمير فيه لا يعود على الوكيل المذكور بعينه بل على وكيل آخر
يدل المذكور عليه فهو كقولهم له على درهم ونصفه والمعنى فيما
نحن فيه ولا ان ادعى المدعى عليه الحاضر على وكيل الغايب المستحق بعد
ما اقام البينة ان موكله الغايب ابراه عما يدعيه وطلب التاخير الى ان
يحضر الموكل فيحلف فانه لا يمكن منه بل عليه تسليم الحق ثم يثبت
الابرآء من بعد ان كانت له حجة لان التاخير الى حضور الموكل يودى
الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء ولو قال ابرانى موكلك الغايب
فاحلف انك لا تعلم ذلك نقل عن الشيخ ابى حامد ان عليه ان يحلف على
نفى العلم وخالفه بعض الاصحاب اذ لا يحلف الوكيل بحال **قوله**
ووفى اى اذا ثبت على الغايب دين فان حضر له مال فعلى القاضي ان

يوفي الدين منه اذا طلبه المدعي ولا يطالبه بتكفيل وان احتمل وجود
دافع للغايب لان الحكم قد تم في الحال والاصل عدم الدافع **قوله**
والا معطوف على قوله ان حضر اي وان لم يحضر للغايب مال
ويسال المدعي انهاء الحكم الذي حكم به على الغايب بعد استيفاء
شرايطه الى قاضي بلد الغايب اجابه اليه ثم للانهاء طريقان احدهما
الاشهاد والمكاتبة على ما سياتي والثاني المشافهة بان يشافهه
القاضي الذي حكم في محل ولايته قاضي بلد الغايب عند حضوره
في بلد الذي حكم فاذا عاد الى محل ولايته وهو بلد الغايب فله ان
يمضيه ان قلنا القاضي ان يقضي بعلمه والا فلا كما لا يحكم
بشهادة سمعها في غير محل ولايته ولو قال له القاضي الذي ادعى
عنده على الغايب سمعت البينة عليه بكذا فانه لا يرتب الحكم عليه
اذا عاد الى محل ولايته ولو وقف القاضي الذي حكم في طرف
ولايته ونادى قاضي بلد الغايب وهو ايضا في طرف ولايته
نفسه باني حكمت بكذا فانه يمضيه وكذا اذا قال له القاضي لنايبه
في البلد وبالعكس فلو خرج الى قرية النايب فاخبر احدهما الآخر عن حكمه
لان القرية محل ولايتهما جميعا ولو دخل النايب البلد فقال القاضي حكمت
بكذا لم يقبله ولو قال له القاضي كان له امضاؤه اذا عاد الى قريته
قوله او كتابا اي اذا سال المدعي انهاء الحكم الى قاضي بلد الغايب شافهه
على ما مر او كتب اليه بالحكم ندبا وينبغي ان يثبت في الكتاب

اسم

اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما
وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز وان كان الرجل مشهورا و
حصل التمييز ببعض ذلك اكتفى به وافاد المصنف بقوله ندبا بان الكتابة
غير واجبة حتى لو اقتصر على اشهاد عدلين عن حكمه يخرجان الى
بلد الغايب ويشهدان به عند قاضيه من غير كتاب كفى لكن الاولى
ان يكتب بالحكم كتابا ثم يشهد وصورة الكتاب على الاختصار
حضر فلان وادعى بكذا على فلان الغايب المقيم ببلد كذا واقام
عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندى وحلفت
المدعى وحكمت له بالمال فسالنى ان اكتب اليك فى ذلك فاجبته اليه
واشهدت عليه فلانا وفلانا ولا يجب تسمية الشاهدين على الحكم
ولا ذكر اصل الاشهاد ولا تسمية شهود الحق بل يكفى ان يكتب
شهد عندى شهود عدول ويجوز ان لا يتعرض لاصل الشهادة ايضا
فيكتب حكمت بكذا بحجة اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد
ويمين او بعلمه اذا جوزنا القضا بالعلم ويستحب ان يختم الكتاب
ويدفع الى الشاهدين نسخة غير مختومة للتذكر عند الحاجة
وان تذكر فى الكتاب نقش خاتمه الذى يريد الختم به وان يثبت
اسم نفسه واسم المكتوب اليه مع الرفع فى النسب فى باطن
الكتاب وفى العنوان ايضا والتعويل على شهادة الشهود والمقصود
من الكتاب التذكر ومن الختم الاحتياط واكرام المكتوب واذا

انشأ الحكم بين يدي عدلين فلهما ان يشهدا به وان لم يشهدهما
الحاكم وان كتب ثم اشهد فينبغي ان يقرأ الكتاب ويقرأ بين يديه عليهما
ويقول لهما اشهدا على بما فيه او على حكمي المبين فيه فلو لم يقرأ عليهما
الكتاب ولم يعلما بما فيه وقال القاضي اشهدكما على ان هذا كتابي وما فيه
خطي لم يكف فان الشيء قد يكتب من غير قصد بحقيقة وكذا لو قال
اشهدكما على ان ما فيه حكمي او على اني قضيت بمضمونه لم يفصل لهما ما
حكم به والى ذلك اشار المصنف بقوله واشهد رجلين بتفصيله **قوله**
والمقر اي ولو قال المقر للشاهد اشهدتك على نفسي بما في هذا الكتاب
وانا عالم به كفى حتى او سلم الكتاب الى الشاهد وحفظه الشاهد
وامن التحريف جاز له ان يشهد على اقراره لان المقر يقر على نفسه ويصح الاقرار
بالمجهول بخلاف القاضي فانه مخبر عن نفسه بما يرجع ضرره الى الغير
فالاحتياط فيه اهم ونقل عن الضميري انه قال لا يكفي ذلك في الاقرار
ايضا بل لا بد من الاحاطة بما في الكتاب وذكر انه مذهب الشافعي وابي
حنيفة قال الرافعي ويشبه ان يكون هذا الخلاف في ان الشاهد هل
يشهد على انه اقر بمضمون الكتاب على التفصيل فاما الشهادة على اقر
بما في هذا الكتاب مبهما فما ينبغي ان يكون فيه خلاف كسائر الاقارير
للمبهمة قال وسواء شهد هكذا او هكذا فانما يشهد اذا كان الكتاب
محفوظا عنده وامن التصرفات فيه **قوله** وعلى مجهول اي ولو كتب انه
حكم على مجهول كما لو اقتصر على قوله حكمت على محمد بن احمد مثلا

ولم

ولم يرفع في نسبه ولا ذكر من حليته ما يتميز به عن غيره بطل الحكم
لعدم تعين المحكوم عليه باشارة ولا وصف كامل بخلاف
ما اذا استقصى الوصف فظهر اشتراك واشتباه على الندور **قوله**
وان قال اى بطل الحكم على المجهول وان اعترف رجل في بلد
المكتوب اليه وقال انا الذى عناه الكاتب بقوله محمد بن احمد مثلا فانه
لا يلزمه الحكم لبطلانه في نفسه الا ان يقر بالحق فيواخذ به
لو شهد الشهود على الحكم كما ينبغي وكان الابهام في الكتاب قبلت
الشهادة وعمل بمقتضاها لما مر ان الاعتبار بشهادة الشهود لا بالكتاب
قوله فان اظهر اى اذا استقصى في الاسم والصفات واحضر رجل
بذلك الاسم وتلك الصفات فقال انا كذلك لكني لست المحكوم عليه
فان اظهر من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة وعرفه القاضي
او قامت عليه بينة احضر المشارك وسئل فان اعترف بالحق طولب به
وتخلص الاول وان انكر بعث الى الكاتب بما وقع من الاشكال حتى
يحضر الشاهدين ويطلب منهما زيادة وصف تميز بها المشهود
عليه عن غيره فان ذكر زيادة كتب بها ثانيا والا وقف الامر
حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينه على مشارك في ذلك الاسم
وتلك الصفات وقد مات وقع الاشكال ان مات بعد الحكم او قبله
وقد عاصر المحكوم له وان مات قبله ولم يعاصره المحكوم له
فلا اشكال **قوله** او جحد اى ان لم يشهد شهود الكتاب على عين

المحكوم عليه بل على مسمى باسم وموصوف بصفات مذكورة فى
الكتاب فجحد المحضر كون ذلك الاسم اسمه او تلك الصفات صفاته
فالقول قوله مع يمينه واذا حلف انصرف عنه الحكم ان لم يكن للمدعى
بينة على انه اسمه وصفته وان نكل المحضر حلف المدعى وتوجه عليه الحكم
قوله ولسماع البينة اى ولو كتب لسماع البينة من غير حكم ذكر
ذكر الشهود يريد ان القاضى بعد سماع الحجة على الغايب قد يحكم
عليه وينهى الحال الى قاضى بلد اخر كما مر وقد يقتصر على سماع البينة
وينهى ما جرى من الدعوى واقامة الحجة بالكتاب ويسمى ذلك
كتاب نقل الشهادة وكتاب الثبات ثبت الحجة قال الرافعى يجوز
ان يراد به ثبت المدعى بنا على ان قوله ثبت عندى كذا ليس بحكم
يعنى على اصح الوجهين لان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام ويجوز ان
يراد به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى فهو كما لو قال سمعت
البينة وقبلتها واذا كتب لسماع الحجة فينبغى ان ينص عليها فيذكر انه
قامت عنده بينة او شاهد ويمين او نكل المدعى عليه وحلف المدعى وهذا
عند حضور المدعى عليه وانما ينص على الحجة ليعرف المكتوب اليه المستند
فانه قد لا يرى بعض ذلك حجة وهل يجوز ان يكتب بعلم نفسه ليقضى
المكتوب اليه قيل لا وان جوزنا القضاء بالعلم لانه اذا لم يحكم فهو
كالشاهد والشهادة لا تتادى بالكتابة وقيل نعم ويقضى المكتوب
اليه اذا جوزنا القضاء بالعلم لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام

الحجة

٥٨٨

الحجة فهو كاخبار عن قيام البينة واذا كتب بسماع البينة ذكر
اسماء شهود الواقعة قال الرافعي والاولى ان يبحث عن حالهم ويعدلهم
فان اهل بلدهم اعرف بهم فان لم يفعل فعلى المكتوب اليه البحث و
التعديل وهذا ظاهر في انه لا يتعين تعديل القاضي الكاتب وظاهر
كلام المصنف مخالف له اللهم الا ان تعدد هكذا ذكر الشهود
والتعديل ان عدلهم وكذا قدره صاحب المصباح قال الرافعي فاذا
عدل فهل يجوز ان يترك اسم الشاهدين لفظ الكتاب يعني الوجيز
يشعر بالمنع وقد صرح به في الوسيط وكذلك ذكره الامام قال
والقياس التجويز كما اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وقال هذا هو
المفهوم من ايراد صاحب التهذيب وغيره قال ويجوز ان يقدر فيه خلاف
بناء على ان كتاب القاضي الى القاضي بسماع البينة نقل للشهادة او
حكم بقيام البينة ان قلنا حكم فلا حاجة الى التسمية وكفى
قوله قامت عندي بينة عادلة بكذا وان قلنا نقل فلا بد من التسمية
كما انه لا بد ان يسمي شاهد الفرع شاهد الاصل واذا عدل الكاتب شهود
الواقعة فللمكتوب اليه البحث واعادة التعديل على ما يشعر به لفظ
الوجيز فانه قال له جاز له ان يعتمد ان راى ذلك قال الرافعي والقياس
انه ياخذ بذلك التعديل اما اذا جعلناه حكما فظاهر واما اذا جعلناه
نقلا فان شاهد الفرع اذا حكى عدل شاهد الاصل وهو بصفة
المزكين يكفي تعديله على ظاهر المذهب ولا حاجة في كتاب سماع البينة

الى تحليف المدعى واما اشهاد القاضى على ما الكتاب واداء الشهود
الشهادة عند المكتوب اليه ودعوى الخصم المشاركة فى الاسم
فعلى ما مر فى كتاب الحكم ولا يخفى ان شهود الكتاب لابد من ظهور
عدالتهم عند المكتوب اليه ولا يثبت عدالتهم بتعديل الكاتب واليه الاشارة
بقول المصنف لا الشهود كتابة اى لا التعديل لشهود كتابة لانه تعديل
قبل اداء الشهادة ولانه كتعديل المدعى شهوده ولان الكتاب انما يثبت بقولهم
فلو ثبتت عدالتهم بالكتاب لثبتت عدالتهم بقولهم والشاهد لا يعدل
قوله وقبل اى وقبل كتاب بسماع الشهادة فوق مسافة العدوى
ولا يقبل فيما دون ذلك كما لا تقبل الشهادة على الشهادة فيما دونه بخلاف
الكتاب بالحكم المبرم حيث يقبل قربت المسافة ام بعدت والفرق ان الحكم
تم فلم يبق الا الاستيفاء وسماع البينة بخلافه فانه اذا لم يبعد
المسافة لم يعسر احضار الشهود وقال فى الوجيز لو كان فى البلد قاضيان
وقال احدهما للآخر سمعت البينة فاقض فجواز القضاء بناء على ان ذلك
نقل للشهادة او حكم فان قلنا انه نقل فهو كيف يقبل مع حضور
الاصل والظاهر انه حكم ولو كان نقلا لما اكتفى بقول واحد عند الغيبة
لكنه حكم بقيام البينة فقط قال الرافعى وهذا يعنى جواز القضاء فى الصورة
المذكورة اظهر عند الامام والمصنف لكن عامة الاصحاب منعوا وقالوا
كتاب السماع انما يقبل اذا كانت المسافة بين الكاتب وبين الذى بلغه الكتاب
بحيث يقبل فى مثلها الشهادة على الشهادة واذا قال الحاكم لنائبه اسمع دعوى

فلان

فلان وبينته ولا تحكم به حتى تعرفني فقال الرافعي الاشبه
ههنا ان للحاكم ان يحكم به لانه يجوز الاستخلاف للاستعانة
بالخليفة وذلك يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل
قوله ويشهدا اي ويشهد شاهدا كتاب الحكم او السماع عند كل قاض
بعد احضار الخصم وانكاره بان هذا كتاب القاضي فلان وختمه
حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقرأه علينا واشهدنا به ولو لم يقولوا
واشهدنا به جاز ولا يجوز الاقتصار على ذكر الكتاب والختم من غير تعرض
لحكمه ثم الكتاب ان كان لقاض معين وشهد شاهدا الكتاب عنده
فلا كلام وان شهد عند حاكم آخر غير المكتوب اليه جاز ايضا
لان الاعتماد على الشهادة لا على الكتاب كما مر فيقبل شهادتهما عند كل
قاض وان لم يعمم القاضي الكاتب ويجوز التعميم وهو ان يكتب الى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين وكذا تقبل شهادتهما اذا مات
القاضي الكاتب او مات المكتوب اليه وشهدا عند من قام مقامه
والعزل والجنون والعمى والخرس كالموت ولو ارتد الكاتب او فسق ثم وصل
الكتاب الى المكتوب اليه امضاه ان كان الحكم المبرم لان الفسق
الحادث لا يؤثر في الحكم السابق ولم يقل ان كان بسماع البينة كالو فسق
الشاهد قبل الحكم بشهادته وعن اطلاق ابن كج انه لا يقبل كتابته
اذا حدث الفسق من غير فرق بين كتاب وكتاب وفرق بينه وبين
الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيامه به يوم الحكم

قوله ولو بخلاف الكتاب اى ويشهد شاهد الكتاب عند كل قاض
ولو بخلاف ما فى الكتاب وتقبل شهادة المخالفة له لما مر ان التعويل على الشهادة
دون الكتاب حتى لو ضاع الكتاب او انمحى او انكسر ختمه وشهد الشهود
بمضمونه المضبوط عندهم قبلت الشهادة وقضى بها ولا يكفى فى هذه
الشهادة رجل وامراتان وان تعلقت الحكومة فيها بمال لانها شهادة على
حكم الحاكم او سماع البينة لا على المال قوله وفى غايب اى حكم
القاضى فى مال حاضر مشار اليه ويسلمه الى المدعى فاتمت حجته وفى مال
غايب عن البلد ايضا لا عن مجلس الحكم فقط وانما يحكم فى المال
الغايب عن البلد اذا كان معروفا بحيث يومن فيه الاشتباه كالعبد زوج
والفرس المعروفين وكالعقار المعروف الذى تغنى شهرته عن تعريفه بالحد
او الذى يعرف ولا بد حينئذ من تعريف العقار بحدوده الاربعة
ولا يكفى الاقتصار على حدين او ثلثة ولذلك قال المصنف بالحد
فاتى بالجنس المعرف ليعم اى بكل حد له ولا بد ايضا من ذكر
البقعة والسكة ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز دونه ولا يخفى ان
الحضور والغيبة انما يتصف بهما الاعيان دون الديون والعقود
والحلول كالنكاح والطلاق وغيرهما واما غير المعروف الذى لا يومن فيه
الاشتباه فان كان بحيث يمكن تمييزه بالصفات والحلى كالرقيق واليه
الاشارة بقول المصنف فى متميز بعلامة فان القاضى لا يحكم به
للمدعى للجهالة وخطر الاشتباه لكنه تسمع البينة عليه اعتمادا

على

على الصفة والحلية لان الحاجة قد تدعو اليه كما تدعوالى سماعها
على الخصم الغايب وان لم يكن تمييزه بالصفات لكثرة امثاله
كالكرباس لم يسمع البينة عليه وهذا التقسيم الى المتميز بعلامة
والى غيره ذكره الامام والغزالي والمنقول عن عامة الاصحاب اجزا القولين
في سماع الشهادة على جميع المنقولات التي لا تعرف واذا قيل بسماعها
فهل يحكم بها قولان ايضا وعند ترك الترتيب يحصل ثلثة
اقوال لا يسمع البينة عليها ولا يحكم يسمع ويحكم يسمع ولا يحكم
واذا قلنا بالسماع فينبغي ان يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن من
الاستقصاء والتعرض للشاب والشامات ويذكر الجنس والنوع و
يعتبر في تعريف المثليات ذكر الصفات التي يعتبر ذكرها في السلم و
ذكر القيمة فيها مستحب وفي تعريف المتقومات ذكر القيمة وذكر الصفات
فيها مستحب فاذا سمع القاضي البينة على مثل هذا الغايب لم يحكم
كما مر بل ينقل البينة بان يكتب الى قاضي بلد المال بما جرى عنده
فان ظهر الخصم هناك عبد آخر مثلا بالاسم والصفات المذكورة
فقد صار القضا مبهما وانقطعت المطالبة كما مر في المحكوم عليه
وان لم يظهر ولم يات بمدفع انتزع المكتوب اليه المال وبعثه
الى بلد الكاتب ليشهد الشهود على عينه وذلك بان يسلمه الى المدعي
وياخذ منه كفيلا واليه الاشارة بقوله ليأخذ بكفيل اي ليأخذ
المدعي العين مع اقامة كفيل وقيل ان كان المدعي جارية لا يسلمها الى

المدعى بل الى امين فى الرفقة قال الرافعى وهذا حسن وينبغى ان يختم
العين عند تسليمها الى المدعى بختم لازم فيجعل نحو قلادة فى عنق
العبد ويختم عليه ايلا يبدل الماخوذ بما لا يستريب الشهود فى انه
له واخذ الكفيل ختم والختم ليس بختم ثم اذا احضر عند الكاتب و
شهد الشهود على عينه سلمه الى المدعى وتم له الحكم ويكتب بذلك
ابرآء الكفيل قوله وطولب اى وطالب القاضى المدعى عليه اذا كان حاضرا
باحضار ما تدعى الذى فى بلد القاضى مع غيبته عن مجلس الحكم
فيوم باحضاره فى المجلس ان سهل احضاره ليقيم المدعى البينة على عينه
ولا يسمع البينة على الصفة والحالة هذه كما يسمع البينة على المدعى عليه
اذا كان فى البلد وهو غايب عن مجلس الحكم وما لا يمكن احضاره
كالعقار يحده المدعى ويقيم البينة عليه بتلك الحدود فان قال
الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضى من يسمع
البينة على عينه او حضر بنفسه فان صحت الحدود المذكورة فى الدعوى
حكم والا فلا ولو كان العقار مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى التحديد
وما يتعسر احضاره كالشى الثقيل وما انبت من الارض وركب
فى الجدار واورث قلعه ضررا يصفه المدعى فى الدعوى ويحضر
القاضى عنده او يبعث من يسمع الشهادة على عينه وان لم يمكن وصفه
حضر القاضى عنده او يبعث من يسمع الدعوى على عينه قوله
ويسمع دعوى العين اى اذا لم يعلم المدعى بقاء العين ليطالب بها

ولا

ولا تلفها ليطالب بقيمتها وادعى على التردد بان قال غصب مني
كذا فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فقيمته فاصطلاح
القضاة سماع هذه الدعوى مع ترددها للحاجة فيحلف الخصم انه
لا يلزمه رد العين ولا قيمتها وكذلك اذا سلم ثوبا الى دلال ليبيعه فجحد
ولم يدر انه باعه ليطالبه بالثمن او تلف ليطالبه بالقيمة او هو باق
ليطالب بالعين فادعى ان عليه رد الثوب وثمنه او قيمته ويحلف
الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته **قوله**
وبينة الصفة اي اذا ادعى على زيد مثلا انه غصب منه ثوبا صفته
كيت وكيت واقام على ذلك بينة وقد علم تلف الثوب يثبت للمدعي قيمة
الثوب على تلك الصفة ان ادعى المدعى عليه تلفه فان لم يعلم تلف
الثوب ففي طلب قيمته اشكال اذ المدعي لا يستحقها الا بعد تلف
العين فكيف يطالبها بعد تحقق التلف **قوله** وان جحد يريد ان ما مر
من المطالبة بالاحضار حيث اعترف المدعى باشتمال يده على المال
المدعى به فان جحد كونه في يده واقام المدعي بينة على انه في يده
او نكل المدعى عليه فحلف المدعي اليمين المردودة الزم باحضاره
وحبس على ذلك ولم يطلق الا بالاحضار او بدعوى التلف ويتخلص
من الحبس اذا ادعى التلف فيوخذ منه القيمة وانما قبلت منه دعوى
التلف مع مناقضتها لقوله الاول للضرورة اذ لو لم تقبل لتخلد
عليه الحبس مع امكان كونه صادقا **قوله** وان حلف اي وان

حلف المدعى عليه ان المال المدعى به ليس فى يده انقطع عنه
دعوى العين وللمدعى حينئذ ان يدعى القيمة لاحتمال هلاك العين فى
يده قوله وان احضر اى واذا احضر المال الغايب عن البلد او
مجلس الحكم غرم المدعى مونة احضاره ورده ان لم يثبت انه له فقوله
وللرد تقديره وغرم المونة للرد ويفهم من قوله ان لم يثبت انه اذا ثبت له
لا يغرم مونة الاحضار بل هى على المدعى عليه وان كان قد تحملها يرجع
بها عليه قوله لا منفعته اى لا يغرم المدعى منفعة المال المحضر اذا لم
يثبت له وتعطلت على المدعى عليه زمن الاحضار الى مجلس الحكم ان كان
فى البلد لان مثل ذلك مما يتسامح به توقير المجلس القضاء ومراعاة
لمصلحة الايالة فى ترك المضايقة به بخلاف ما اذا كان غايبا عن بلد القاضى
ونقله المدعى ولم يثبت له فانه يلزمه مع مونة الاحضار والرد اجرة
المثل لمدة الحيلولة والفرق بين الصورتين زيادة الضرر فى الثانية
قوله وللمدعى عليه معطوف على الضمير المخفوض فى قوله لا منفعته
باعادة اللام المقدرة فى الاضافة اى ولا يغرم المدعى ايضا
اذا لم يثبت له ما ادعاه منفعة المدعى عليه اذا تعطلت عليه زمن
احضاره حيث يلزمه الحضور سواء احضره وهو فى البلد او
مسافة العدوى للمسامحة بمثله ولان منفعة الحر لا تضمن بالفوات
بل بالتفويت قوله فان رجع يحسن من حيث المعنى ان يقدر معطوفا على
قوله فان اصر حكم اى فان رجع الشاهد عن شهادته قبل القضاء

بمقتضاها

بمقتضاها لم ينقض القاضي به لانه لا يدري اهو صادق في الاول
او في الثاني فينتفي عن الصدق ثم اذا اعترف انه تعمد الكذب
فهو فاسق يقينا وان ادعى الغلط لم يفسق لكن لا يقبل منه تلك
الشهادة لو اعادها قوله وفي القذف اي وفي الشهادة بالزنا اذا رجع
الشاهد عنها صار قاذفا فيحد للقذف وترد شهادته وان ادعى الغلط
اذ كان من حقه التثبت والاحتياط قوله وان قال اي وان قال الشاهد
للقاضي بعد اداء الشهادة توقف في القضا وجب التوقف فان قال
له بعد ذلك اقض فانا ثابت على شهادتي جاز له ان يقضي والحالة هذه
اذ لم يتحقق رجوع ولا بطلان اهلية وان اعترض شك فقد زال ولا يجب
ح اعادة الشهادة بل يقضي بالشهادة الاولى لصدورها من اهل
شهادة جازم بها مع زوال التوقف الطاري فصار كانه لم يكن قوله وبعد
اي وان رجع الشاهد بعد القضا فاما ان يكون رجوعه قبل استيفا
الحق او بعده فان كان قبله فالشهادة اما في مال او في غيره من عقد
او عقوبة فان كانت في مال اخذ المال من المشهود عليه لان القضا قد نفذ
به وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتاثر بالرجوع وان كانت في شي من
العقود امضاه ولو كان حاكما يستوفي المال وان كانت في عقوبة لا تستوفي
ولو كانت حق ادمي كالقصاص وحد القذف لتاثر بالشبهة ووجوب
الاحتياط فيها وان كان رجوع الشاهد بعد استيفاء الحق لم
ينقض بل ان كانت الشهادة على طلاق او عتاق او رضاع نفذ الطلاق و

والعتاق ويثبت الرضاع لان قول الشاهد في الرجوع محتمل فلا يرد القضا
بترك محتمل لكن يجب الغرم على الشهود للزوج اذا فات عليه منفعة
البضع بشهادتهم والذي يغرمونه هو مهر المثل بتمامه بعد الدخول لانه
قيمة ما فات على الزوج بالشهادة وكذا قبله وان كان الزوج لا يلزمه
الا نصف المهر حينئذ لان النظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام
به على المستحق ولهذا لو ابرأته عن الصداق وشهد اثنان بالطلاق ورجعا
يغرمان وان لم يفت على الزوج شئ والفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا
ارضعت الزوجة الكبيرة الصغيرة حيث تغرم نصف المهر قبل الدخول
ان الرضاع يقطع النكاح حقيقة كالطلاق ولا يغرم الزوج فيه الا النصف
فلا يغرم له ايضا الا النصف وفيما نحن فيه اعترف الشهود بالكذب
فلا فراق في الحقيقة بزعمهم لكنهم حالوا بينه وبين حقه فيلزمهم
تمام القيمة كالغاصب اذا حال بين المالك وملكه وقول المصنف من
مهر المثل قصد بذلك بيان ما يخص كل شاهد من الغرم عند رجوعه
عن الشهادة على ما سياتي فاتى بكلمة من لذلك ويفهم من اقتصاره على
مهر المثل انه لا يغرم معه المتعة في المفوضة قوله لا في الرجعي اي لا يغرم الشاهد
اذا رجع عن شهادته في الطلاق الرجعي ان راجع الزوج اذ لم يفت
عليه بشهادته شئ وان لم يراجع حتى انقضت العدة فهو كالطلاق
البائن فيجب الغرم قوله ومن القيمة اي ويغرم الشاهد من القيمة الرقيق
المشهود بعتقه اذا رجع عن شهادته ما تقتضيه الحصة سواء كان

المشهود

المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او مستولدة لتفويته الملك
على المالك بشهادة **قوله** لا في تدبير اي لا ان شهد في تدبير او استيلاد
ورجع بعد القضاء به فانه لا يغرم شيا حتى يموت السيد لان الملك
لم يزل بذلك فاذا مات السيد لزم الغرم حينئذ بالرجوع السابق لزوال
الملك اذ ذاك وكذا لا يغرم في رجوعه عن الشهادة بتعليق
عتق او طلاق بصفة حتى توجد الصفة فاذا وجدت لزم الغرم واذا
رجع عن الشهادة بكتابة عبد واداء النجوم وعتق ظاهر يغرم ما بين
قيمته والنجوم لانه الغائب وجميع القيمة لان المودي من كسبه وهو للسيد
فيه وجهان ولا يخفى ان الرجوع عن شهادة الوقف وجعل الشاة ضحية
يوجب غرم القيمة ايضا **قوله** حصة ما نقص اي غرم الشهود اذا رجع
كلهم بعد القضاء كل المهر في الطلاق البائن والرضاع واللعان
والفسخ بالعيب وكل القيمة في العتاق وكل الدية في الشهادة بالقتل
او زنا المحصن ويوزع الغرم عليهم بالسوية سوا زادوا على العدد المعتبر
شرعا ام لا وان رجع بعضهم دون البعض غرم الذي رجع منهم المثل
ومن قيمة العبد حصة ما نقص عن اقل الحجة في تلك الواقعة ان لم ينقص
فلا غرم فلو زاد عدد الشهود في الواقعة على العدد المعتبر فيها كما لو
شهد بالعتق ثلثة وثبت العدد المعتبر باثنين فرجع احد الثلاثة لم يغرم الراجع
شيا لبقاء من تقوم به الحجة بعد رجوع الراجع فيجعل الراجع
كانه لم يشهد وان رجع اثنان من الثلثة كان نصف الغرم عليهما بالسوية

لانه نقص عن اقل الحجة نصفها وان شهد خمسة بالزنا ورجع اثنان
منهم فعليهما ربع الغرم لبقاء ثلثة ارباع الحجة وان لم يزد عددهم
على العدد المعتبر فكذلك يغرم الراجع حصته فلو شهد اثنان
العتق او القتل ورجع واحد غرم النصف وان شهد اربعة بالزنا ورجع
واحد غرم الربع او اثنان فالنصف او ثلثة فثلثة ارباع الدية وعلى هذا
القياس غيره من الصور هذا اذا تمحضت الشهود ذكورا او اناثا كما
في الرضاع فان اختلطوا فسياتى عند شرح قوله والنسا في المال ان
شا الله **قوله** لا شهود الاحصان اى لا ان رجع شهود الاحصان في الزنا
فانه لا يتعلق برجوعهم غرم تقدمت شهادتهم على شهادة الزنا او تاخرت
فلو شهد اربعة بزنا زيد واثنان بكونه محصنا فرجم ثم رجع
شاهد الاحصان او احدهما لم يغرم واحد منهما شيا سوا رجع شهود الزنا
ام لا لان شهود الاحصان لم يشهدوا بما يوجب عقوبته عليه وانما
وصفوه بصفة كمال واذا رجع شهود الزنا فالغرم عليهم لا غير وكذلك
شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق او العتاق اذا رجعوا اختص
شهود التعليق بالغرم ولم يغرم شهود الصفة شيا لانها شرط وليست
بسبب ولا يضاف الحكم الى الشرط بل الى السبب **قوله** وان شهد
اى اذا ادعت امراة على رجل انه نكحها بصداق معلوم فانكر وشهد
لها شاهدان بالنكاح في صفر مثلا ثم ادعت الاصابة ليكمل لها المهر
فشهد لها اخران على الاصابة او على الاقرار بها في رجب ثم ادعت انه

طلقها

طلقها فشهد لها بذلك اخران وحكم القاضى بمقتضى الشهادات
واخذ منه المهر ثم رجع الشهود جميعا غرم شهود النكاح وشهود الاصابة
ما غرمه الزوج بالسوية ولا يغرم شهود الطلاق شيئا لانهم وافقوا
الزوج فى ان لا نكاح بينهما فى الحال ولان الزوج ينكر اصل
النكاح فشهادتهم لم يفوت عليه بزعمه شيئا فكيف يطالبهم
بضمان التفويت بل النكاح لا يثبت مع انكاره فلا ينبغى ان تسمع بينة
الطلاق **قوله** ولا الاصابة اى ولا يغرم شهود الاصابة ايضا ان طلقوا
شهادتهم ولم يؤرخوها وانما تغرم شهود النكاح نصف المهر لا غير
لان الذى يوجب غرم النصف الثانى من المهر على الزوج انما هو الاصابة
فى هذا النكاح ولم يشهدوا بها والذى شهدوا به من الاصابة يجوز ان
يكون فى نكاح آخر او وطى شبهة او زنا **قوله** والنسآء اى والنساء
فى المال كرجل واحد اذ لا يثبت المال بشهادة النسآء المتمحضات وان
كثرت بل لابد معهن من رجل فهن كلهن كرجل واحد
فى الاموال فاذا شهد رجل واربع نسوة بمال ورجعوا كان نصف
الغرم عليه ونصفه عليهن بالسوية لان نصف الحجة يقوم بالرجل
ونصفه بهن كلهن وان رجع الرجل وحده غرم النصف والنسوة
وحدهن فكذلك ولو رجعت امراتان فقط فلا شئ عليهما لبقاء
الحجة ولو شهد رجل وعشر نسوة بمال ورجع الرجل مع ثمانى منهن غرم
النصف ولا شئ عليهن اذ لا تثبت شهادة النسوة الا نصف الحق

وقد يبقى منهن من يثبت به النصف ويفهم من قول المصنف
في المال ان رجوع الشاهد في الاموال اعيانها وديونها توجب الغرم
كما في غيرها لحصول الحيلولة بشهادتهم وفيه خلاف بناء بعضهم
على القولين فيما اذا قال غصبت هذه الدار من فلان بل من فلان
بدفع الدار الى الاول وهل يغرم للثاني فيه قولان فينزل رجوع الشاهد
بعد انقضاء المانع من رد المال الى المحكوم عليه منزلة رجوع
المقر فاصح القولين والوجهين انه يوجب الغرم والقول والوجه
الآخر انه لا يوجبه بخلاف الرجوع عن شهادة الطلاق والعتاق
لتحقق التفويت وتعذر التدارك فيها وفي الاموال لو صدق المشهود له
الشهود في الرجوع لزمه رد المال **قوله** وكل ثنتين اي وكل ثنتين من
النساء في شهادة الرضاع كرجل واحد لثبوت الرضاع بشهادة النساء
المتمحضات بخلاف الاموال فلو شهد رجل واربع نسوة بالرضاع ثم
رجعوا كان على الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع الرجل وحده
فلا غرم لبقاء الحجة وكذلك ان رجع اثنتان فقط وان شهد
رجل وعشر نسوة ورجعوا فعليه سدس الغرم وعلى كل واحدة
نصف سدسه وان رجع الرجل وحده او مع واحدة الى ست فلا غرم
لبقاء الحجة ولو رجعوا الا ثلث نسوة وجب على جميع الراجعين ربع
الغرم اذ لم ينقص الا ربع الحجة وان حكم حاكم بشهادة الفرع ثم
رجع الفرع والاصل فالغرم على شهود الفرع لانهم انكروا

شهادة

شهادة الاصل وقالوا كذبنا فيما شهدنا والحكم وقع بشهادتهم
قوله وان قتل اى وان قتل من شهد الشهود عليه بما يوجب قتله
من قتل عمد او ردة او زنا باحصان او بما يوجب عقوبة اخرى فافضت
الى الهلاك كما لو شهدوا على غير المحصن بالزنا فجلد ومات منه او على
انسان بالسرقة او بقطع يد غيره فقطعت يده او بالقذف او شرب
الخمر فجلد ومات منه ثم رجعوا وقالوا تعمدنا قتله لزمهم
القصاص او الدية المغلظة موزعة على عدد رؤسهم وفى شهادتهم
بالزنا يحدون للقذف اولا وان رجم المشهود عليه لكونه محصنا
رجعوا ولو رجع القاضى دون الشهود واعترف بالتعمد لزمه القصاص
وحده وان رجع مع الشهود لزم الجميع وكذلك ولى الدم
ان رجع وحده فعليه القصاص وان رجع مع الشهود فعلى الجميع
لانه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك
مع القاتل واذا وجبت الدية فنصفها على الولى والنصف على الشهود
وان رجع القاضى معهم فثلثها عليه وثلثها على الشهود وثلثها على الولى
ورجوع المزكى كرجوع الشاهد لان تزكيته وان لم تتعرض للمشهود
عليه فقد الجأت الحاكم الى الحكم المفضى الى القتل فيكون
شريكا الشاهد حتى يجب القصاص عليه ايضا اذا قال تعمدت
وقول المصنف وهم شركاء اشارة الى ما ذكرناه من وجوب
القصاص على الجميع ومن توزيع الدية عليهم **قوله** لا ان اخطأت

اى لا ان قال الذى رجع من شهادته بما يوجب القتل اخطأت فى شهادتى
وكان القاتل او الزانى غيره فانه لا يقتل بل يلزمه الدية مخففة فى ماله الا
ان تصدقه العاقلة فيكون عليهم وقد يرى القاضى والحالة هذه
تعزير الشاهد لترك التحفظ ولو قال احد شاهدى القتل تعمدت
ولا ادرى ان صاحبى تعمد ام لا فظاهر واما الآخر فلانه شريك المخطئ
ولا قصاص عليه وقسط المخطئ من الدية مخفف وقسط العامد مغلظ
ولو قال كل منهما تعمدت واخطأ شريكى او اقتصر على قوله تعمدت وقال
صاحبه اخطأت لم يجب القصاص على واحد منهما اما من قال اخطأت
لم يجب القصاص على واحد منهما ايضا لان كلا منهما لم يعترف الا بقتل
صدر من شريكين احدهما مخطئ وهو لا يوجب القصاص لكن يجب
الدية عليهما مغلظة ولو قال احدهما تعمدت واخطأ شريكى لم يلزمه
القصاص واليه الاشارة بقول المصنف او شريكى اى واخطأ شريكى و
قد يدخل فيه الصورة التى قبل هذه ايضا وان قال تعمدت ولا ادرى
ان شريكى تعمد او اخطأ وهو غايب او ميت لا يمكن مراجعته
فلا قصاص ايضا وان قال كل واحد منهما تعمدت ولا ادرى حال شريكى
لزمهما القصاص وان قال احدهما تعمدت انا وشريكى وقال شريكه
اخطأت او اخطأنا جميعا او قال تعمدت انا وشريكى وقال شريكه
تعمدت واخطأ هو لزم قصاص الاول لاقراره بتعمدهما دون الثانى
لعدم اقراره الا بالخطأ او بالعمد الذى شريكه فيه مخطئ

ولو

٢ او اقتصر على قوله
تعمدت وقال صاحبه
اخطأت لم يجب القصاص
على واحد منهما اما من
قال اخطأت ع

ولو رجع احد الشاهدين واصر الآخر وقال الراجع تعمدنا لزمه
وان اقتصر على قوله تعمدت فلا **قوله** او ما علمنا اى لا يقبل الشاهد
الراجع من شهادة القتل ايضا اذا قال تعمدت وما علمت ان المشهود عليه
يقتل بقولي ان كان ممن يخفى عليه ذلك لقرب عهده بالاسلام ونكون
شهادته حينئذ شبه عمد فيجب حصته من الدية مغلظة في ماله الا
ان تصدقه العاقلة فيكون عليهم وان كان مما لا يخفى عليه ذلك وجب
القصاص ولا اعتبار بقوله كمن رمى سهما الى انسان واعترف بانه
قصده وقال ما علمت انه يصيبه **قوله** وحلف كل امين هو منصوب
عطفا على قوله ذكرا فيما تقدم باوراق حيث قال سال الحجة ذكرا اى
سال القاضي الحجة ذكرا او حلف كل امين في دعوى التلف يريد
ان القاضي يطلب من المدعي البينة ان لم يكن المدعي من الامناء ويطلب
منه الحلف ان كان منهم وادعى تلف ما هو امين فيه كالمودع اذا
ادعى تلف الوديعة عند مطالبة المالك له بردها وكذلك عامل
القراض والوكيل والمستاجر والمرتهن والشريك فانهم وان كانوا امناء
للتلف فتجب عليهم الحلف لا يكلف احد منهم اقامة البينة عليه لان المالك
قد ائتمنه فليصدقه ولان التلف لا يتعلق بالاختيار فقد لا يساعد
عليه البينة هذا اذا لم يذكر له سببا او ذكر له سببا خفيا
كالسرقة وكذا الغصب فان ذكر سببا ظاهرا كالحريق والسيل والغارة
وادعى التلف طولب باقامة البينة عليه واليه الاشارة بقول المصنف

وبظاهر اثبت اى وفى دعوى التلف بسبب ظاهر اثبت ذلك بالبينة
فاذا اقام البينة عليه صدق بعد ذلك بيمينه فى حصول التلف به
وانما يطالب باقامة البينة عليه اذا لم يعرف ما يدعيه فى تلك البقعة
فاذا عرف ذلك فيها بالمشاهدة او الاستفاضة فان عرف عمومه
صدق بلا يمين وان لم يعرف عمومه واحتمل انه لم يصب المال
الذى ادعى تلفه به صدق باليمين واذا لم يذكر للتلف سببا
لم يكلف بيان السبب **قوله** وفى الرد اى وسال حلف كل امين ايضا
فى دعوى الرد على مؤتمنه يريد ان الامين كالمودع اذا ادعى انه رد المال
على الذى ائتمنه عليه صدق بيمينه كما فى التلف واذا ادعى رده على غير
من ائتمنه طولب بالبينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف
تصديقه فلو مات المالك المودع وطالب وارثه المودع بالوديعة
فقال رددتها على المالك صدق بيمينه وان قال رددتها عليك
وانكر فالمصدق هو الوارث **قوله** لا المستاجر اى لا اذا ادعى المستاجر
والمرتهن رد المال على مؤتمنهما فانه لا يقبل قولهما باليمين بل لا بد لهما
من البينة على ذلك لانهما اخذا المال لمنفعة انفسهما فاشبها المستعير
وهذا بخلاف دعوى التلف حيث يصدقان فيه باليمين لان الرد
يتعلق بالاختيار فيسهل الاشهاد عليه وليس كذلك التلف والوكيل
ولو بجعل كالمودع يصدق فى الرد بيمينه وكذا عامل القراض والاجير
المشترك اذا ادعى رده لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم

انما

انما هو بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المستاجر والمرتهن **قوله**
ومدعى اى وسال ايضا حلف من يدعى حيوة الملفوف في ثوب يريد
ان من قد شخصا ملفوفا بنصفين وقال انه كان ميتا وادعى ولى المقدود
انه كان حيا فهنا تقابل فيه اصلان براة ذمة القاد واستمرار حيوة
المقدود ولكن المرجح هو الاصل الثانى فالقول قول الولى بيمينه ولو كان
ملفوفا على صورة الكفن لا في ثياب الاحياء لانه كان مضمونا والاصل
استمرار تلك الحالة واصل البراة بترك بالظن وكذلك لو هدم بيتا
على شخص وادعى انه كان ميتا وانكره الولى **قوله** وسلامة اى وسال
ايضا حلف من يدعى سلامة عضو يستر مروة فاذا قطع عضو انسان
واختلفا في سلامته فادعى الجانى نقصانا فيه كالشلل في اليد او الرجل
او الذكر وكالرض في الانثيين والخرس في اللسان والعمى في الحدقة وانكره
المجنى عليه وادعى سلامته فقد تقابل فيه ايضا اصلان عدم
القصاص وعدم النقصان والقول قول مدعى السلامة بيمينه ان
كان ذلك العضو من الاعضاء الباطنة والمراد بالعضو الباطن ما يعتاد
ستره غالبا حفظا للمروة اذ يعسر اقامة البينة على سلامة مثله
بخلاف الظاهر وهو الذى لا يخل كشفه في المروة ويدخل فيما يستر
مروة ما يجب ستره شرعا وهو العورة ونظيره ما نحن فيه من
الفرق بسهولة اقامة البينة على الظاهر دون الباطن ما مر في الطلاق
انه لو علق الطلاق على الدخول ونحوه من الافعال الظاهرة فادعت

حصوله ان تصدق فيه ولو تعلمه على نحو الجبض فادعته صدقت
وعد بعضهم من ذلك ما لو اختلف الجانى والمجنى عليه فى اصل العضو واستدرك
الامام وقال من انكر اصل العضو انكر الجناية فيقطع بتصديقه
ومما نحن فيه ما لو قطع الكف واختلفا فى نقصان اصبع وليس منه ما اذا ادعى
المجنى عليه انه قطع منه الذكر والانثيين وقال الجانى لم اقطع الا احدهما
لان الاصبع جزء مما وردت الجناية عليه وفى قطع الكف قطع الاصبع
بخلاف الذكر والانثيين **قوله** والموت اى وسال الحلف مدعى الموت يريد
انه اذا قطع يدى انسان ورجليه فمات واختلف الجانى والولى فقال الجانى مات
بالسراية فلا يلزمنى الا دية واحدة وقال الولى بل مات بعد الاندمال
فعليك ديتان فان لم يمكن الاندمال فى تلك المدة لقصرها كيوم او
يومين فالقول قول الجانى بلا يمين وان امكن الاندمال فيها ولو على بعد
فقد تقابل فيه اصلان براءة الذمة وعدم تداخل الديتين والاكثر
على ترجيح الثانى فيكون المصدق هو الولى بيمينه اذ لا نظر الى البراءة عن
الدية الثانية بعد ثبوتها وذكر جماعة انه ان مضت مدة طويلة لا يبقى
الجراحة فيها غير مندملة فالقول قوله بلا يمين واشار اليه والى ما تقدم
فى الوجيز بقوله فان كان الظاهر صدق احدهما صدق وقال الرافعى ويشبه
ان يقال ليس لمدة الاندمال ضبط وقد تبقى الجراحة سنين كثيرة والشخص
ضمين بسببها الى ان يموت منها فينبغى ان لا يكون التصديق عند
امكان الاندمال الا باليمين ولو اتفقا على ان الجانى قتله لكن قال قتلته قبل

الاندمال

الا انه مال فعلى دية واحدة وقال الولي بل بعده فعليك ثلث والزمان
محتمل للامرين فالصدق الولي في بقاء الديتين والجاني في نفي الثالثة
قوله وحرية المقطوع اي وسال ايضا حلف مدعي حرية المقطوع يعني انه
اذا قطع حر طرف انسان او قتله او قذفه واختلف الجاني والمجني عليه او
وليه في حرية المجني عليه فالقول قول مدعي الحرية بيمينه وان تقابل
فيه اصلان ايضا البراءة وعدم الرق لكن اعتضد الثاني بالغالب
والظاهر ولذلك يحكم بحرية اللقيط المجهول الحال قوله
والاقرار اي وسال ايضا حلف مدعي الاقرار بالانوثة فيما اذا قطع
رجل من خنثى مشكل ذكره وانثييه وشفريه واختلفا فادعى القاطع
اقرار المقطوع بالانوثة لئلا يلزمه القصاص وانكر المقطوع ذلك
وقال بل قلت اني رجل فان القول قول القاطع اذ الاصل عدم القصاص
والمقطوع متهم في قوله ثم اقراره بالذكورة انما يقبل قبل
الجناية عليه فيقتص من قاطعه فاما بعدها فلا للتهمة وشبه ذلك
بما اذا شهد برؤية هلال شوال فلم يقبل القاضي شهادته ثم رآه ياكل لا
يعزره ولو راه ياكل فقال رايت الهلال عزره لانه متهم وبما اذا ثبت
الغصب عليه بشهادة رجل وامراتين ثم قال ان كنت غصبت فامراتي طالق
يحكم بوقوع الطلاق ولو قال اولا اني غصبت فامراتي طالق
فاقامت رجلا وامراتين على انه غصب لم يحكم بوقوعه قوله
والرجوع اي وسال ايضا حلف مدعي الرجوع عن الاذن فيما

اذا اذن المرتهن في بيع المرهون فباع الراهن ورجع المرتهن عن الاذن
ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وبقي المال مرهونا كما كان وقال
الراهن بل بعده وقد تعارض فيه اصلان ايضا احدهما عدم رجوع
المرتهن عن الاذن في الوقت الذي يدعيه والثاني عدم بيع الراهن في
الوقت الذي يدعيه لكن هنا اصل ثالث وهو استمرار الرهن فيعمل به
قوله وقصدا اي وسال ايضا حلف مدعي قصد الاداء فيما اذا كان على
انسان دينان لواحد وباحدهما رهن او كفيل او هو حال او ثمن مبيع
محبوس عليه دون الآخر فدفع الى مستحق الدين مبلغا ثم اختلفا فقال من
عليه الدين قصدت به الاداء عن الذي به رهن مثلا وقال المستحق عن الآخر
فالقول قول الدافع لانه اعرف بقصده وبكيفية ادائه وكذا لو
اختلفا في اللفظ بان قال احدهما ذكرت انه عن هذا الدين وخالفه الآخر
والاعتبار في الاداء بقصد المودي حتى لو ظن المستحق انه يودعه عنده
وقصد من عليه الدين الاداء برئت ذمته وصار المودى ملكا للمستحق قوله
ودونه اي ودون القصد صرف المودى الى ما شاء من الدينين يعني
اذا كان عليه دينان احدهما لواحد واعطاه مبلغا ولم يقصد عند الاداء
شيئا منهما لم يوزع عليهما بل يراجع حتى يصرفه اليهما او الى ما شاء منهما
كما اذا كان له مال حاضر وغايب ودفع دراهم بنية الزكوة الى
المستحقين واطلق النية كان له ان يصرفها الى ما شاء منهما قوله

وحرية

وحرية الاصل اى وسال ايضا حلف مدعى حرية الاصل فيما اذا ادعى
انسان رق بالغ وقال البالغ انا حر الاصل لم يمسنى رق قط يصدق
بيمينه وعلى مدعى الرق البينة سوآ تداولته الايدى وجرى عليه
البيع والشرى مرارا ام لا واذ كان قد اشتراه من غيره وثبت حريته
رجع على بايعه بثمنه وان صرح المشترى برقه مهما قال ذلك على رسم
الخصومة او بنا على ظاهر اليد لا على الحقيقة واشار المصنف بقوله
وحرية الاصل الى انه لو ادعى العبد على من هو فى يده انه اعتقه او اعتقه
من باعه لم يصدق بيمينه بل يطالب بالبينة لان الاصل عدم الاعتاق
قوله وان سبق اى ويصدق مدعى حرية الاصل بيمينه وان سبق
من مدعى رقه فى حال الصغر قرينة تدل على الرق ظاهرا كاستخدامه
والتصرف فيه بنحو الايجار اذ لا يدل اليد والتصرف على الملك الا فيما
هو مال فى نفسه والنزاع هيهنا فيه اذ الاصل عدم المالية فيه ولو كان الصغير
مميزا فانكر الرق لم يكن انكاره كانكار البالغ فلا يحتاج مدعى رقه
الى البينة بل يحكم برقه كما يحكم برق صغير يدعى رقه من هو فى يده
اذا لم يكن بيده بد التقاط على ما مر فى باب اللقيط قوله ويشترى
اى اليد على البالغ وان لم تغن عن البينة عند انكاره فهى غير ساقطة
الاعتبار بالكلية بل يجوز الاعتماد عليها فى الشرى ان سكت المسترق
بنا على ان الظاهر عدم استرقاق الحر والاحوط ان لا يشترى الا
بعد الاقرار بالرق لمن يبيعه خروجا عن الخلاف فقد نقل عن الشيخ ابى محمد

انه قال كما لا يجوز شراه مع انكاره لا يجوز شراه مع سكوته قوله ويستحق
اي ويسال ايضا حلف مستحق بدل الدم يشير بذلك الى باب القسامة
في دعوى الدم وهي الايمان التي تقع البداة فيها بمدعي الدم ومحلها
حيث يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه بينة ويدعي
الولي قتله على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق
الولي في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه خمسين يمينا
على ما سياتي والدليل على البداة بيمين مدعي الدم حديث سهل بن ابي حثمة
ان عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا
لحاجتهما فقتل عبد الله فقال لمحيصة لليهود انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه
فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل اخو المقتول الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكروا قتل عبد الله فقال تحلفون خمسين
يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحلف لكم اليهود فقالوا
كيف نقبل الايمان من قوم كفار فروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
وداه من عنده فبعث بمائة ناقة ويعلم من قول المصنف ويستحق بدل
الدم ان لا قسامة في اتلاف الاموال ولا فيما دون النفس من الجراحات
والاطراف بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه كما هو الاصل سوا كان
هناك لوث ام لا اذ النص انما ورد في النفس على خلاف الاصل
لحرمتها فيقتصر على مورده فلو جرح مسلم فارتد ثم مات بالسراية

لم تجز

لم تجر القسامة اذا المستحق هو ضمان الجراحة حينئذ والنفس مهدرة
ولو عاد الى الاسلام ثم مات جرت القسامة وانما قال المصنف بدل الدم
ولم يقل الدية ليشمل ما اذا كان القتيل عبدا فان القسامة تجري فيه
كما في الحر بناء على ان بدل العبد تحمله العاقلة فيحلف السيد على المنصوص
لان القسامة لصيانة الدم وهذه الحاجة تشمل الاحرار والعبيد
ولا فرق بين القن وغيره **قوله** لوجوبه اي حلف المستحق لوجوب بدل
الدم لا القصاص حتى لو ادعى قتلا عمدا وكان المدعى عليه ممن
يقتل بذلك القتل وحلف لم يستحق القصاص بل الدية الحالة في مال
القاتل لانه صلى الله عليه وسلم قال لليهود في حديث سهل على ما
جاء في بعض الروايات الصحيحة اما ان تدوا صاحبكم واما
ان تأذنوا بحرب من الله ولم يتعرض للقصاص ولان القسامة حجة
ضعيفة فلا يثبت بها القصاص احتياطا لامر الدماء وليست كاليمين
المردودة التي قواها النكول فلذلك جعلت كالبينة او الاقرار ولا هي
كاللعان لتمكن المرأة من الدفع بلعانها ولو تعلق القصاص
بالقسامة لم يتمكن المدعى عليه من الدفع بيمينه واذا حلف مدعي القتل
الخطأ او شبه العمد في محل اللوث وجبت الدية على عاقلة المدعى
عليه مخففة في الخطأ ومغلظة في شبه العمد **قوله** كالمكاتب اي
مستحق بدل الدم بها كالمكاتب فانه يقسم اذا قتل عبده ويستعين بقيمته
على اداء النجوم ولا يقسم سيد المكاتب بخلاف ما اذا قتل عبد

الماذون فان السيد يقسم دون الماذون لانه لاحق له فيه والمكاتب
مالك العبد قوله والسيد اى وكسيد المكاتب ان تجز المكاتب قبل النكول
عن القسامة سوا كان بعد عرضها عليه او قبله فان عرضت عليه ونكل
لم يقسم السيد لبطلان الحق بنكوله بل يحلف المدعى عليه وان تجز
بعدما اقسم اخذ السيد القيمة كما لو مات قوله كالوارث اى كوارث
مستحق بدل الدم فانه انما يحلف لاخذ البدل اذا مات المورث قبل
النكول فان مات بعد النكول لم يحلف قوله ولو فى العبد يعنى
ويحلف السيد ثم الوارث ولو فى العبد الموصى بقيمته يريد انه
اذا وصى لمستولدته او لغيرها بقيمة عبده ان قتل فان هذه
الوصية تصح على ما فيها من الخطر وهو احتمال عدم القتل وعدم حصول
القيمة لان الوصية تحتمل الاخطار ثم اذا قتل العبد فى محل اللوث كان حق
القسامة للسيد فان لم يقسم حتى مات ولم يحصل منه نكول
اقسم الوارث ويكون القيمة للموصى له لان العبد يوم القتل كان لسيده
والقسامة من الحقوق المتعلقة بالقتل فتورث كما تورث ساير الحقوق
وتثبت القيمة له ثم يصرفها الوارث الى الموصى له بموجب وصيته وله
غرض ظاهر فى تنفيذ وصية مورثه وتحقيق قصده كما انه يقضى ديونه
قال الامام ولو اوصى لانسان بمال ومات فجاء من يدعى استحقاقه هل
يحلف الوارث لتنفيذ وصيته فيه احتمال لانه يجوز ان يقال نعم
كما فى مسئلة المستولدة ويجوز ان يفرق بان القسامة على خلاف القياس

اثبت

اثبتت احتياطا وحقنا للدماء فيتعلق بحالة القتل وصاحب الحق عند
القتل هو السيد فاذا مات قام وارثه مقامه واما دعوى الاستحقاق
ههنا فانه يتعلق بمن له الملك ظاهرا في الحال وهو الموصى له ولا حاجة
فيه الى الاسناد الى ما تقدم ويفهم من قول المصنف كالوارث ولو في
العبد انه لو نكل الوارث لم يكن للموصى له ان يقسم لان القسامة لاثبات
القيمة والقيمة تثبت للسيد ثم تنتقل منه بالوصية الى الموصى له فاذا
مات السيد لم يقم مقامه في الاثبات الا وارثه والظاهر المنصوص ان
للموصى له ان يدعي القيمة ويطلب اليمين من الخصم وان لم يكن له ان يقسم
ابتداء لانه صاحب الملك الناجز في القيمة ظاهرا ولا يحتاج في طلبها
الى بيان جهة الاستحقاق واذا نكل الخصم ردت اليمين عليه حينئذ
ولا يتوقف صحة دعواه على اعراض الوارث عن الدعوى قوله
نسبة حقه اي يحلف مستحق بدل الدم من خمسين يمينا بنسبة حقه
من البدل فان اتحد الوارث وكان حائزا حلف الخمسين واخذ البدل وان لم
يكن حائزا فكذلك يحلف اليمين ليأخذ حصته من البدل اذ لا يمكنه
اخذ شيء منه الا بعد تمام الحجة وان تعدد الوارث لم يحلف كل منهم
خمسين بل يوزع الخمسون عليهم بنسبة استحقاقهم لانه صلى الله عليه
وسلم قال تحلفون خمسين يمينا فلم يوجب على الجماعة الا الخمسين بناء على
ان الدية تجب للقتيل ثم يتلقاها الوارث اذ المستحق واحد والورثة
خلفاؤه فيحلف كل منهم بقدر خلافته وتوزع الايمان عليهم على

قدر انصباتهم سواكانا صحاب فروض او عصبات او من الصنفين
جميعا فان وقع كسر كمل المنكسر كما اذا كان للقتيل ثلثة بنين يحلف
كل منهم سبع عشرة يمينا وان كان له اربعة كل منهم ثلث عشرة يمينا و
وان كان له ابن وزوجة حلفت الزوجة سبعة ايمان والابن اربعا
واربعين وفي المعادة لا يحلف ولد الاب ان لم ياخذ شيئا وان اخذ
حلف بقدر حقه ففي جد واخ لابوين واخ لاب لا يحلف الاخ للاب
شيئا ويكون الايمان بين الجد والاخ لابوين اثلاثا يحلف الجد ثلثها
وهو مع تكميل المنكسر سبع عشرة يمينا ويحلف الاخ لابوين اربعا
وثلثين وفي جد واخت لابوين واخ لاب يحلف الجد خمسي الايمان وياخذ خمسي
المال وتحلف الاخت نصف الايمان وتاخذ نصفه ويحلف الاخ عشر الايمان
وياخذ عشر المال وعلى هذا القياس قوله والحاضر اي وان كان
بعض المستحقين غائبا واراد الحاضر ان يحلف فرض جائزا فلو كان للقتيل
ثلثة بنين احدهم حاضر يخير الحاضر بين ان يصبر الى حضور الاخرين
ليحلف كل منهم بقدر حصته وبين ان يحلف خمسين يمينا وياخذ ثلث
الدية اذ لا يمكن اخذ شيء منها الا بعد تمام الحجة فرض للحاضر
حائز الثلث فاذا حضر الثاني حلف نصف الايمان خمسا وعشرين كما لو
كانا حاضرين ابتدا او فرضا حائزين واخذ ثلث الدية ثم اذا حضر الثالث
حلف ثلث الايمان وهو مع تكميل المنكسر سبع عشرة يمينا واخذ الباقي من
الدية ونظير المسئلة ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع

بالشفعة

بالشفعة فاذا قدم الثانى شاركه وجعل بينهما نصفين . واذا
قدم الثالث جعل بينهما اثلاثا فالايمان فيما نحن فيه بمنزلة المبيع
هنالك ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتى لا يبطل حقه من
القسامة حتى اذا حضر الغائب حلف معه بخلاف ما لو قال الشفيع الحاضر
لا اخذ الا قدر حصتى حيث يبطل حقه من الشفعة بذلك على احد الوجهين
لان التاخير فى الشفعة تقصير مفوت واليمين فى القسامة لا تبطل
بالتاخير ولو كان فى الورثة صغير او مجنون فهو كالغايب والبالغ العاقل
كالحاضر واذا مات احد الورثة قبل الحلف وزعت حصته على ورثته
مع تكميل المنكسر فلو كان للقتيل ابنان ومات احدهما قبل ان يحلف
عن ابنين حلف كل منهما ثلث عشرة يمينا فلو حلف احد هذين ثلث عشرة
ومات الآخر قبل ان يحلف ولم يخلف الا اخاه الحالف حلف ثلث عشرة ايضا
ولا يكمل خمسا وعشرين ولا يزيد بل يحلف بقدر ما كان يحلف مورثه
قوله والخنثى اى واذا كان فى الورثة خنثى مشكل وجب الاحتياط
والبناء على اليقين فى الايمان وفى الأخذ من الدية فيحلف الاكثر
من الايمان على تقديرى الذكورة والانوثة ويأخذ الاقل من الدية على
التقديرين فلو خلف القتيل ولدا خنثى حلف خمسين يمينا لاحتمال الذكورة
ولانه لا يؤخذ قبل تمام الحجة شئ ويأخذ من الدية النصف لاحتمال الانوثة
ولو خلف ولدين خنثيين حلف كل منهما ثلثى الايمان لاحتمال انوثة
الخنثى ولا يأخذ الا نصف الدية لاحتمال ذكورته ويحلف الخنثى

نصف الايمان لاحتمال ذكورته ولا ياخذ الا ثلث الدية لاحتمال انوثته

قوله ووقف الباقي اي اذا كان مع الولد الخنثى عصبة كاخ او عم حلف الخنثى للاكثر واخذ الاقل كما مر ووقف الباقي من الدية بعد اخذ الخنثى الاقل منها بحلف المنتظر استحقاقه من العصبة حصته من الايمان فقوله حصته منصوب بالمصدر الذي هو قوله يحلف فاذا كان للقتيل مع الولد الخنثى اخ مثلا يخير بين الصبر الى ظهور حال الخنثى وبين الحلف فان صبر توقفنا وان اختار الحلف حلف خمسا وعشرين يمينا واخذ القاضي النصف الباقي من الدية ولم يصرف الى الاخ بل يقفه بينه وبين الخنثى وهذا هو المراد بقول المصنف ووقف الباقي ثم اذا تبين المستحق منهما دفعه اليه باليمين السابقة وان لم يكن مع الولد الخنثى عصبة لم ياخذ القاضي الباقي من المدعى عليه بل يوقف الامر الى ظهور حال الخنثى فان بان ذكرا اخذه وان بان انثى حلف القاضي المدعى عليه للباقي

قوله ان ظهر اي للحلف مستحق بدل الدم ان ظهر لوث وهو قرينة تغلب الظن بصدق مدعي الدم وله صور اشار الى بعضها المصنف منها ان يوجد قتيل في محلة منفصلة عن البلد واهلها عدو للقتيل وفي معنى المحلة القرية الصغيرة والقبيلة والحصن اذا كان بين القتيل وبين اهلها عداوة فاذا ادعى مستحق الدم عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم لان قصة عبد الله بن سهل هكذا كانت فان اهل خيبر كانوا اعداء الانصار ويشترط ان لا يساكن العدو غيرهم ليكون

وجدان

وجد ان القتيل عندهم لوثا في حقهم والا فربما قتله غيرهم ولا يشترط
ان لا يخالطهم غيرهم فان كانت قرية العدو على قارعة الطريق
وكان يطرقها غيرهم ويخالطهم المجتازون بها لنحو تجارة لم يمنع
ذلك من اللوث في حق العدو ومنها ان يوجد قتيل بين جمع محصور
وان لم يكن بينه وبينهم عداوة كما لو تفرق جماعة عن قتيل في دار دخلها
ضيفا او دخلها معهم في حاجة او في مسجد او بستان او طريق او
ازدحم قوم على منهل وبئر للاستقا او على باب الكعبة او في
الطواف او في غيره ثم تفرقوا عن قتيل فهو لوث في حقهم ومنها ان
يوجد قتيل في صف الخصم المقاتل بان تقابل صفان تقاتلان وانكشفوا
عن قتيل من احد الصفين والتحموا او كان يصل سلاح احد الصفين الى
الآخر رميا او طعنا او ضربا فانه لوث في حق صف الخصم لان الظاهر
ان اهل صفة لا يقتلونه وان لم يلتحموا ولا كان يصل السلاح اليهم
فاللوث في حق اهل صفة ومنها ان يوجد قتيل في صحراء وعنده رجل
معه سلاح من سكين او غيره متلطخ بالدم او على ثوبه اثر
الدم فهو لوث في حق الرجل ان لم يكن هناك ما يمكن احالة القتل
عليه كسبع او رجل آخر وكذا ان وجد اثر قدم او رشاش دم
في غير الجهة التي فيها الرجل فان ذلك يمنع من تحقق اللوث في حقه
ولو رأينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعله الضارب بالسيف او السكين
ثم وجدنا في الموضع قتيلا كان ذلك لوثا في حق الرجل ومنها ان يقر

انسان بانه سحر فلانا وامرضه بسحره وقال امريمت بسحري وانما
مات بسبب آخر نص في المختصر انه لوث يقسم به الولي ويأخذ الدية وفيه
قول مخرج انه ليس بلوث والذي عليه الاكثر انه ان يقتضي ضمنا او متالما
الى ان مات كان لوثا والا فلا وذلك قد يثبت باعتراف الساحر وقد
يثبت بالبينة بخلاف القتل بالسحر حيث لا يثبت الا باقراره دون البينة
اذ الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير السحر وقدم في
الجراح انه لو قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا كان مقرا بالقتل
العمد وان كان يقتل نادرا فهو اقرار بشبه العمد وان اخطأت من اسم
غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ والسحر قد يكون بقول وفعل يتغير
به حال المسحود وقد يكون بوصول شيء الى بدنه من دخان او
غيره وقد يكون بغير ذلك وهو امر واقع وليس بمجرد تخييل
وهو المراد بما جاء في بعض الاخبار السحر حق اي ثابت وله حقيقة وفعله
حرام بالاجماع ومن اعتقد حله كفر ويحرم تعليمه وتعلمه ايضا عند
الاكثرين لخوف الافتتان والاضرار بالناس وقيل لا يحرم كما
لا يحرم تعليم مقالات الكفرة وقد يقصد بتعلمه دفع ضرره والتمييز
بينه وبين المعجزات والكرامات وايضا فعرف حقائق الاشياء
لا يحرم ورد الامام الوجهين الى انه هل يكره تعلمه وفيه اشارة بانه
لا يحرم ولا يخفى ان محل الخلاف ما اذا لم يكن فيه كفر من فعل او قول
او اعتقاد ومثله ابن الصباغ بان يعتقد التقرب الى الكواكب السبعة

وانها

وانها تجيب ما يقترح منها وعن مالك رضي الله عنه ان السحر
زندقة حتى اذا قال الرجل انا احسن السحر ولا اعمل به يقتل ولا تقبل
توبته كما لا تقبل توبة الزنديق وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه
مثله وعن احمد ان الساحر يقتل ولم ينقل عنه في كفره شيء ومنها
ان يشهد راوٍ اي عدل واحد بان فلانا قتل فلانا لوث في حق المشهود
عليه ويعلم من قوله راوٍ وانه لو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد
والنسوان كان لوثا بطريق الاولى سواء جاؤا متفرقين او دفعة واحدة
واحتمال التواطؤ او التلقين عند مجيئهم دفعة واحدة كاحتمال الكذب
في شهادة العدل الواحد وانما قال المصنف وقول راوٍ ولم يقل شهادة راوٍ
ليشمل ما اذا اخبر بالقتل ولم يات بصيغة الشهادة فان اللوث
يثبت وليعطف عليه قوله وصبية وفسقة اذ لا شهادة لهم مع ان
قولهم يورث اللوث لانه يثير الظن في الجملة والمفهوم من كلام
الرافعي اعتبار الكثرة فيهم فانه قال في التعليل لان الغالب ان اتفاق
الجماعة الكثيرة على الاخبار عن الشيء كيف كانوا لا يكون الا عن
حقيقة واقتصار المصنف على الصبية والفسقة قد يشعر موافقته
للشيخ ابي محمد في ان قول اهل الذمة لا يحصل به اللوث والذي يقتضيه
ايراد الرافعي ان ارجح الوجهين فيهم ايضا انه يحصل بقولهم وليس
من اللوث قول المجروح جرحني فلان لاحتمال العداوة قوله
وان ادعى ثم نكل اي حلف مستحق بدل الدم بان ظهر لوث وان لم يكن على القتيل

اثر جرح اذ لا يشترط في القسامة ظهور الجراحة والدم وكذا
ان لم يكن اثر تخنيق لاحتمال الهلاك بعصر الخصية والقبض على مجرى
النفس والضرب الشديد ونحو ذلك فاذا ظهر اثر شيء من ذلك
قام مقام الجراحة والدم وكذا ان لم يوجد اثر اصلا فلا قسامة
على الصحيح ونقل الرافعي عن الامام والروياني ما يشعر بسياقه بان
الظاهر انه لا يعتبر ظهور الاثر اصلا ثم قال والتوجه ما مر يعني
اعتباره اذ لا بد ان يعلم انه قتيل ليبحث عن قاتله فعلى هذا لا ينبغي ان
يحمل قول المصنف وان لم يكن اثر جرح وتخنيق على نفي الاثر مطلقا بل
نفي هذين بخصوصهما وقد حمله صاحب التعليقة على العموم واستدرك
عليه بان الظاهر اذا لم يكن اثر اصلا فلا قسامة **قوله** لا ان تكاذب
اي حلف مستحق بدل الدم وان ظهر لوث لا ان تكاذب شاهدان في القتل
بان قال كما لو قال احدهما قتله بالسيف والاخر بالرمح او تكاذبا بزمن كما
لو قال لاحدهما يوم السبت والاخر يوم الاحد وكذا لو تكاذبا
بمكان كالبيت والسوق او تكاذبا بوصف كما لو قال احدهما حز رقبته
وقال الاخر قده بنصفين فان القتل لا يثبت بقولهما ولا يحصل
اللوث به ايضا لان كلا من القولين مناقض للاخر مكذب له
فيندفعان ولا يثور به ظن **قوله** او حلف اي لا ان تكاذبا شاهدان
او حلف المدعى عليه في محل اللوث او واحد من الجمع المدعى عليهم انه
كان غائبا يوم القتل فانه يصدق بيمينه لان الاصل براءة ذمته ولا

يكفي

ولا يكفي المدعي القسامة حينئذ بل عليه البينة على حضوره يوم
القتل او على اقراره بالحضور **قوله** وبالبينة اى لو اقسم المدعي وحكم
الحاكم بموجب القسامة ثم اقام المدعى عليه البينة على غيبته
يوم القتل او اقر المدعي بها نقض الحكم بالقسامة واسترد المال
وكذا لو قامت البينة على ان القاتل غيره ولو قال الشهود لم يقتله
هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم وكذا لو شهدوا بالغيبة من غير
ان يقولوا كان غايبا الى موضع كذا لان شهادتهم حينئذ على نفي محض
وان اقام المدعى عليه بينة على غيبته والمدعي بينة على حضوره ففي
الوسيط انهما يتساقطان وفي التهذيب ان بينة الغيبة متقادمة
لان معها زيادة علم وهذا عند الاتفاق على انه كان حاضرا من قبل
قوله كحبس اى الغيبة كحبس بعد احتمال قتله ومرض كذلك
لانخرام الظن ح فلو حلفا انه كان محبوسا او مريضا يوم القتل بحيث
يبعد احتمال قتله سقطت القسامة ولا عبرة بالامكان البعيد وان
اقام البينة على مثل هذا الحبس او المرض بعد حكم الحاكم بالقسامة
نقض حكمه بها **قوله** وكذب اى ولان كذب وارث يريد ان القتيل لو كان
له وارثان كاخوين مثلا فقال احدهما قتله فلان وقد ظهر عليه
اللوث وكذبه الاخر وان كان فاسقا بان قال بل قتله غيره
او اقتصر على نفي القتل عنه او قال انه كان غايبا يوم القتل وجرحه
واندملت جراحته ثم مات حتف انفه بطل اللوث بتكذيبه

لانخرام الظن به اذ النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث
والفرق بينه وبين ما اذا ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه
شاهدا واحدا وكذبه الوارث الآخر حيث لا يمنع تكذيبه من حلف
المدعى مع شاهده ان شهادة الشاهد حجة في نفسها وهي محققة
وان كذب الاخر واللوث ليس بحجة وانما هو مثير للظن والتكذيب
يبطل ذلك الظن **قوله** في القتل اى سال الحالف مستحق بدل الدم ان
ظهر لوث في القتل لا في غيره من الجراحات وغيرها على ما مر ويجرى
القسامة في القتل عمدا كان وخطأ ولا يثبت بها القصاص في
العمد بل المال على ما سبق **قوله** كسائر ايمان الجراح اى يمين مدعى الدم
تغلظ بالخمسين اذا كانت ابتداء كسائر ايمان الجراح فانها تغلظ ايضا
بالخمسين سواء كانت في النفس من جانب المدعى عليه اما ابتداء حيث لا لوث
واما بعد نكول المدعى محل اللوث ومن جانب المدعى بعد نكول المدعى
عليه او مع شاهد واحد بالقتل لوجوب المال لا القصاص او كانت
في الاطراف والجراحات عمدا او خطأ لعظم خطرها ولذلك استوت هي
والنفس في وجوب القصاص بشرطه ومما يدل على التغليظ بالخمسين في
يمين المدعى عليه بعد نكول المدعى في محل اللوث قوله صلى الله
عليه وسلم في قصة خيبر فيحلف لكم اليهود بخمسين يمينا **قوله**
بلا توزيع اى بلا توزيع للخمسين لا على الاشخاص ولا على الابدال
يريد انه اذا تعدد المدعى عليهم حلف كل منهم خمسين يمينا ولا توزع الخمسون

على

على عدد روسهم وقد مر انه اذا تعدد المدعون وزع الخمسون
على مقادير استحقاقهم للارث والفرق ان كل واحد من المدعى عليهم ينفي
عن نفسه القتل كما ينفيه الواحد لو انفرد وكل من المدعين لا يثبت
لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد لان الواحد يثبت كل الدية وكل
واحد عند التعدد يثبت بعضها فيحلف بحسب ما يثبته وكما لا يوزع
الخمسون على اشخاص المدعى عليهم لا يوزع ايضا على الابدال اذ
لا يختلف اليمين في ساير الدعاوى بقلة ما يدعى وكثرته فلو كان
ما يدعيه في الاطراف والجراحات دون بدل النفس مقدارا كان
كما في الظاهر اليد الواحدة او حكومة حلف المدعى عليه خمسين
يمينا ولم يوزع الخمسون على نسبة ابدال الاطراف من بدل النفس فلا
يحلف في الظاهر اليد الواحدة خمسا وعشرين ولا في الموضحة ثلاثا بل
خمسين في الجميع ولا يزاد على الخمسين بزيادة مقدار الارش على بدل
النفس ولا ينقص عنها في النفوس الناقصة تغليظا للنفس مطلقا فيسوى
بين الناقصة والكاملة في التغليظ بالعدد المذكور قوله او امهل
اي واذا اقامت حجة المدعى على خصمه فادعى الخصم دافعا كما اذا قال
باع مني العين التي يدعيها او باعها ممن باع مني او ابرأني عن الدين الذي
يدعيه امهله القاضي ثلثة ايام ان طلب الامهال ليأتي بالبينة
على ذلك لان هذه مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومن يقيم
البينة يحتاج الى مثلها للكشف عن حضور الشهود وغيبتهم واستحضا

الغايب منهم واستنبائهم فيما يشهدون به ولو قال لي بينة وفقه
استفسره القاضي ان لم يعلم فقهه اذ قد يتوهم غير الفقيه ما ليس
بدافع دافعا واذا عين جهة للدفع ولم يات بالبينة عليها وادعى عند
انقضاء مدة الامهال جهة اخرى واستمهل لم يمهل واذا دعاها قبل
الانقضاء واقام البينة عليها سمعت بينته **قوله** وان لم تكن اى وان لم تكن
للمدعى حجة حلف من توجهت عليه الدعوى ويجرى التحليف في النكاح و
الطلاق والرجعة وفيئة الايلاء والعتق والاستيلاد والولاء والنسب
خلافا لابي حنيفة رحمه الله لعموم قوله صلى الله عليه وسلم واليمين
على من انكر وقد حلف النبي صلى الله عليه ركانة في الطلاق و لا
يجرى في حدود الله تعالى اذ لا تسمع فيها الدعوى ولا يطلب الجواب
لانها ليست حقا للمدعى ومن له الحق لم ياذن في الطلب بل امر بالستر
والاعراض ما امكن نعم لو تعلق بحق ادمى كما اذا قذف انسانا فطلب
المقذوف حق القذف فقال القاذف حلفوه انه ما زنى حلف على ما مر
في باب القذف واحترز المصنف بقوله حد الله تعالى عن حدود
الادميين وحقوقهم اذ يجرى التحليف في القصاص وحد القذف والشتم
والضرب الموجبين للتعزير **قوله** والقاضى اى ولا القاضى فانه اذا
ادعى عليه احد الخصمين انه ظلمه في الحكم لا يحلف لان منصبه
يابى التحليف وان عزل القاضى فادعى عليه انه حكم وقت ولايته
ظلما وانكر فكذلك لا يحلف لانه كان امين الشرع فيصان منصبه
مطلقا

مطلقا عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة نعم ان كان للمدعي
بينة فالدعوى عليه مسموعة والبينة محكوم بها بالاتفاق
وللخلاف الذي نقله الغزالي رحمه الله تعالى في سماع الدعوى
عليه في اخر الباب الاول من ادب القضاء قال الرافعي انه غير معروف
هذا فيما يتعلق بالحكم واما في غيره كدعوى الاموال وغيرها
فالقاضي فيه كساير الناس في الخصومات الشرعية ويحكم فيها بينه
وبين خصمه نائبه او قاض اخر **قوله** والشاهد اي ولا الشاهد فانه اذا
ادعى انه تعمد الكذب وما يوجب سقوط الشهادة لا يحلف
وان انتفع المدعي باقراره بذلك من حيث التغريم لان منصبه ايضا يابى
التحليف **قوله** والوصي اي اذا ادعى مدع دينا على ميت وانه اوصى له
بشيء وللميت وصي في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا فانكر الوصي
ولم يكن للمدعي بينة واراد تحليف الوصي على نفي العلم بذلك لم يحلف
لان المقصود من التحليف ان يصدق الذي يطلب تحليفه فيقر ان كان
المدعي حقا والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصية فلا معنى لتحليفه
نعم لو كان وارثا حلف بحق الوراثة وقيم القاضي في ذلك كالوصي **قوله**
ومنكر الوكالة ولا من عليه حق اذا انكر وكالة من ادعاه عليه
زاعما انه وكيل المستحق من غير بينة على وكالته وقد طلب تحليف من عليه
الحق على نفي العلم بوكالته فانه لا يحلف ايضا لانه لو اعترف بوكالته
لم يلزمه التسليم اليه من حيث انه لا يامن جحود المستحق للتوكيل فلا معنى

لتحليفه **قوله** لنفي المدعى اى حلف من توجهت عليه الدعوى ما ادعاه

المدعى ولنفي اجزاء ما ادعاه فلو ادعى عليه عشره لا يكفيه في

الجواب وفي اليمين ان يقول لا يلزمني العشرة بل ينبغي ان يضيف اليه نفي

اجزائها ايضا فيقول لا يلزمني العشرة ولا شيء منها او ولا بعضها لان

مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فلا بد ان يطابق الجواب واليمين دعواه

وايراد المصنف هذه المسئلة في الحلف دون الجواب قد يوهم اختياره بما

نقل عن القاضي الحسين انه لا يكلف في الانكار ان يقول ولا شيء منها وانما

يكلف ذلك في اليمين واذا حلفه القاضي على نفي العشرة واجزائها واقتصر

هو على نفي العشرة لم يلزمه العشرة كاملة وهو ناكل عما دونها

فللمدعي ان يحلف على استحقاق ما دون العشرة بشيء قليل ويأخذه هذا

فيما لم يسند المدعى الى عقد فاما اذا اسنده كما لو ادعت امراة على رجل

انه نكحها بخمسين فانه يكفيه ان يقول ما نكحتها بخمسين ويحلف

عليه لان المدعي للنكاح بخمسين غير مدع للنكاح بما دونه فان نكل لم

يمكنها ان تحلف على انه نكحها ببعض الخمسين لانه يناقض ما ادعته

اولا قاله الرافعي وفي التعليقة انها اذا ارادت الدعوى بما دونه استانفت

دعوى اخرى وكذا لو ادعى على من في يده دارا انه باعها منه يكفيه ان

يحلف انه لم يبعها ولو ادعى انها ملكه ويلزمه تسليمها اليه حلف

المدعى عليه انها ليست ملكا له ولا شيء منها وانه لا يلزمه تسليمها اليه

ولا تسليم شيء منها على القياس الذي تقرر **قوله** تبا اى حلف لنفي المدعى

واجزائه

٨٢٦

واجرائه بتا بريد ان اليمين تكون على البت في جميع الصور الا اذا
كانت على نفي فعل الغير فانها تكون حينئذ على نفي العلم كما سياتي
اما في الاثبات فانه يسهل الوقوف عليه وان تعلق بفعل الغير وهذا
كما انه يشهد به واما في نفي فعل نفسه فلاحاطة علمه بحال نفسه
بخلاف نفي فعل الغير فان غايته ان لا يعلم وجوده وعدم العلم
لا يستلزم العدم ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي **قوله** كما اجاب اي حلف
كما اجاب بريد انه من ادعى مالا واسنده الى جهة كما لو قال استحق عليك
كذا عوضا عما اقرضته لك او غصبته مني فتلف في يدك او ادرشا
لتمزيق ثوبي او نحو ذلك لم يلزم المدعى عليه ان يتعرض في الجواب
لتلك الجهة بل يكفيه ان يقول لا تستحق علي شيئا او لا يلزمني تسليم
شيء اليك لاحتمال صدق المدعي في تلك الجهة مع عروض مسقط للحق
من اداء او ابراء فلو نفى الجهة كان كاذبا ولو اعترف بها وادعى المسقط
طولب باقامة البينة عليه وقد يعجز عنها فاقتضت الحاجة قبول
الجواب المطلق فاذا اقتصر على ذلك واقتضى الحال الحلف حلف كما اجاب
ولم يكلف في يمينه ايضا التعرض لنفي الجهة وان حلف على نفيها بعد
الجواب المطلق جاز ولو تعرض في الجواب لنفي الجهة بان قال مثلا ما
اقرضتني وانتهى الحال الى الحلف لزمه ان يحلف كما اجاب ولم يجز له
الاقتصار في اليمين على انه لا يستحق شيئا ولا يلزمني تسليم شيء مراعاة
للمطابقة بين اليمين والانكار وقد تقدمت المسئلة في اختلاف

المتبايعين في قدم العيب وحدوثه **قوله** كارش جناية العبد مثال لما
يحلف المدعى عليه فيه على البت وان كان نفيا لفعل الغير فهو وما
بعده كالمستثنى من القاعدة وصورة المسئلة ان يدعى انسان على رجل
ان عبدك جنى على بما يوجب كذا فانكر المدعى عليه يحلف على البت
ان عبدي ما جنى عليك لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك
سمعت الدعوى وكذلك اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره
حيث يجب الضمان باتلافها فانكر يحلف على البت ايضا اذ لا ذمة
للبهيمة والمالك لا يضمن بفعل البهيمة بل بتقصيره في حفظها وذلك
امر يتعلق بنفس الحالف **قوله** والحوالة معطوف على قوله المدعى اي حلف
لنفي المدعى ولنفي الحوالة فلو كان لزيد عليك مائة مثلا ولك على عمرو
مثلها فحصل منك لزيد ما يمكنه من قبض مالك على عمرو ثم
اختلفتما فقال زيد احلتني عليه وقلت انت بل وكلتك فان اختلفتما
في اصل اللفظ فزعمت الوكالة بلفظها وزعم زيد الحوالة بلفظها
فالقول قولك مع اليمين لان الاصل بقاء حق زيد عليك وبقاء حقك
على عمرو وان اتفقتما على جريان لفظ الحوالة وقلت اردت به
التسليط بالوكالة فكذلك القول قولك مع يمينك لما مر واللفظ
محتمل لما ادعيته وانت اعرف بقصدك وهذا اذا كان اللفظ الذي جرى
احلتك بمائة على عمرو فاما اذا قلت احلتك بالمائة التي لك علي على عمرو
فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول زيد بلا خلاف ولو كان

عمرو

عمرو مفلسا فادعيت انت الحوالة وادعى زيد الوكالة وبقاء
حقه عليك على عكس الصورة الاولى كان القول قول زيد
في نفي الحوالة وان جرى لفظها لما مر وقول المصنف والحوالة وان
جرى لفظها يفهم منه جميع ذلك قوله ويمتنع اى اذا حلف نافي
الحوالة ولم يكن زيد قد قبض ما على عمرو وبعد لم يجز له ان يقبضه
منه اما في الصورة الاولى فلانتفاء الحوالة بيمينك وانعزال زيد
عن الوكالة بانكاره واما في الصورة الثانية فلانعزاله بانكارك قوله
لا الطلب اى لا يمتنع طلب زيد منك حقه بدعواه الحوالة في الصورة
الاولى ولا يقال انه بدعوى الحوالة اعترف ببراءتك بل له ان يطالبك
لانه ان كان وكيلا فحقه باق عليك وان كان محتالا فقد ظلمته
بمنعه من استيفاء حقه واذا قبضت ما على عمرو وبعد ان قبضه
زيد من عمرو فقد استرجعت مال زيد ظلما فلا وجه لتضييع حقه
ولك ان تطالب عمرا بما كان لك عليه اذ لم يقبض منه زيد اذا
حلفت على نفي الحوالة واما في الصورة الثانية فوجه مطالبة زيد
لك بحقه ظاهر لثبوت بقائه عليك بيمينه قوله ويتملك اى ويجوز
لزيد فيما بينه وبين الله تعالى ان يتملك المقبوض من عمرو
وان قبضه قبل جحدك الحوالة وحلفك على نفيها لانه اذا لم يصل
الى حقه منك فله امساك المقبوض اداء لانه ماله او للظفر بجنس حقه
من مالك واما من حيث ظاهر الحكم فانك اذا حلفت على نفي

الحوالة وقد كان قبض زيد ما على عمرو فعليه تسليمه اليك ان كان باقيا وان كان تالفا ولم يكن التلف بتقصير منه لم يضمنه لانه وكيل بقولك والوكيل امين وليس له ان يطالبك بحقه حينئذ لانه قد استوفاه بزعمه وتلف عنده قوله والراهن اى وحلف المالك لنفى الرهن اذا ادعاه رب الدين فقال رهنتنى كذا و انكر المالك او قال رهنتنى عبدك فقال بل ثوبى وحلف المالك ايضا لنفى الهبة اذا ادعاه مدع وانكرها المالك وحلف ايضا لنفى القبض المرهون والموهوب اذا ادعاه المرتهن والمتهب وانكره المالك لان الاصل عدم الرهن والهبة والقبض قوله وباليد اى وحلف المالك لنفى القبض بدون يد المرتهن والمتهب ومع المسيد ايضا يريد انه اذا كان المال فى يد المرتهن او المتهب وقال قبضته عن الرهن او الهبة وانكر الراهن والواهب ذلك فالقول قوله سواء ادعى الغصب او القبض عن جهة اخرى ماذونا فيها بان قال او دعتكه او اعرته او اكريت لان الاصل عدم لزوم الرهن والهبة وعدم اذنه فى القبض عن الرهن والهبة ولو سلم الراهن الاذن فى القبض عن جهة الرهن و قال لم تقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فالقول قول من المرهون فى يده لان اليد قرينة دالة على صدقه قوله وان اقر اى وان اقر الراهن فى مجلس الحكم باقباض المرهون بعد توجه الدعوى عليه او ثبت اقراره بحجة قامت وادعى ان اقراره لم يكن عن حقيقة

وطلب

وطلب تحليف المرتهن على انه قبض حلف المرتهن سواء ذكر لاقراره
تأويلا كما لو قال اقبضته بالقول وظننت انه يكفي قبضا او جاءني
كتاب وكيلي بانه اقبض ثم ظهر انه مزور واشهدت على نفسي بذلك
قبل تحقق القبض او لم يذكر شيئا من ذلك اذ الغالب ان الوثائق يشهد
عليها قبل تحقق ما فيها ولا يخفى انه لو اقر بالقبض حيث لا يمكن كما لو قال
رهنته اليوم داري بدمشق واقبضته اياها وهما بمصر لغا
اقراره قوله ورجوع الراهن الى وحلف المرتهن لنفي رجوع الراهن
يريد ان الراهن اذا ادعى الرجوع عن الاذن في القبض عن جهة الرهن
وانكر المرتهن رجوعه فالقول قول المرتهن لان الاصل
عدم الرجوع وكذلك اذا ادعى الرجوع عن الرهن قبل لزومه بالقبض
قوله والمرتهن قال لصاحب المصباح في شرح هذا الموضع ولو اذن
المرتهن للراهن في بيع المرهون ثم قال رجعت عن الاذن قبل البيع
وانكر الراهن فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الرجوع
وقال فيما تقدم من صور حلف المدعى عند شرحه لقول المصنف
فيه والرجوع عن الاذن قبل البيع ان القول قول المرتهن مع يمينه
عند الاكثرين لان الاصل عدم البيع قبل الرجوع ولا يخفى ما بين
ظاهر هذين الكلامين من الاختلاف اللهم الا ان يحمل كلامه هنا
على ما اذا اتفق المرتهن والراهن على وقت البيع كيوم الخميس مثلا وادعى
المرتهن الرجوع يوم الاربعاء وانكره الراهن وكلامه هناك

على ما اذا لم يتفقا على وقت البيع بل اختلفا في كون الرجوع قبل
البيع من غير تعرض لوقتهما وذلك يشبه ما سبق في باب العدة من
اختلاف الزوجين في تقدم الرجعة على انقضا العدة من غير تعرض
لوقتهما وقياس ما م هناك ان يكون القول قول السابق كما هو المذهب
هناك وهو الذى نقله الرافعى ههنا عن التهذيب بعد نقله الخلاف
في المسئلة حيث قال وتوسط في التهذيب بين الوجهين فقال ان قال
الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول
قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن
كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين
ما اخبر لم يكن قادرا على الانشآ. هذا ما نقله الرافعى وينبغى ان
يحمل كلام المصنف ههنا على ما اذا كان الاختلاف في اصل
الرجوع لا في تقدمه على البيع وقد يمكن حمل ما في المصباح في هذا
الموضع على ذلك ايضا يبين ذلك ان الرافعى نقل عن الاكثرين في مسئلة
الاختلاف في التقدم بعد الاتفاق على جريان البيع والرجوع ان القول قول
المرتهن ثم قال في اخر المسئلة ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول
قوله مع يمينه لاصل عدم الرجوع ومما يدل على ان هذا هو المراد المصنف
في هذا الموضع لا ما يفهم من ظاهر ما في المصباح عدم تعرضه لذكر
البيع ههنا مع تعرضه له فيما مر ويدل عليه ايضا ما في باب الرهن
في كثير من نسخ الحاوى وهو قوله وحلف من جحد الرجوع والبيع

قبله

قبله مع ما ذكره صاحب التعليقة في شرحه هنالك وقد سكت
عن شرح قوله ورجوع الراهن الى قوله والاعتاق لتقدم ذكره
هنالك وقول المصنف هنا عن الاذن يتعلق بمسئلتي الراهن والمرتهن
جميعا **قوله** وقدر المرهون اى وحلف الراهن لنفي قدر المرهون اذا
تنازع فيه هو والمرتهن كما لو قال المرتهن رهنتني هذه الارض
مع ما فيها من الشجر مثلا وقال الراهن بل الارض وحدها دون
الشجر لان الاصل عدم الرهن وكذلك اذا انكر الراهن وجود الشجر
يوم رهن الارض صدق بيمينه وان كذبه الحس امر بلزومه من كذبه
في انكار الوجود كون الشجر مرهونا فيطالب بجواب دعوى الرهن فان اصر
على انكار الوجود مقتصرا عليه جعلناه ناكلا ورددت اليمين على المرتهن
وان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهن الشجر قبل انكاره و
عرض عليه اليمين لامكان صدقه في نفي الرهن وان كذب في نفي
الوجود **قوله** وبه اى وحلف الراهن ايضا لنفي قدر الدين المرهون به
كما لو قال المرتهن هو مرهون عندي بالفين وقال الراهن بل بالف
لان الاصل عدم الرهن بما يدعيه المرتهن **قوله** والاعتاق والايلاد
والغصب قبل الرهن اى وحلف المرتهن لنفي جريان هذه الموانع من
الرهن قبل الرهن اى اذا ادعى الراهن جريانها قبله سواء تنازعا فيه
قبل لزوم الرهن او بعده فلو قال الراهن كنت قد اعتقت العبد الذي
رهنته قبل ان رهنته او اولدت الجارية التي رهنتها او غصبت المرهون

او اشترته شرى فاسدا او بعته او رهنته واقبضته قبل الرهن
وان انكر المرتهن جريان ذلك كان القول قوله مع يمينه صيانة لحقه
ولما في اقرار الراهن بذلك بعد الرهن من تهمة التدرج الى دفع الرهن
ولا يخفى ان حلف المرتهن انفى هذه الاشياء انما يكون على نفي العلم
بها لا على البت ويعلم من عدم قبول اقرار الراهن بهذه الموانع من صحة
الرهن بعد الرهن عدم قبول اقرار البايع بشيء من موانع صحة البيع
بعد البيع بطريق الاولى لكونه اقرارا في ملك الغير بخلاف اقرار
الراهن **قوله** وجناية المرهون اي وحلف لنفي جناية العبد المرهون من
نفاها سوآ اقر بها الراهن وانكرها المرتهن او بالعكس اما اذا
اقر بها الراهن فلان الاصل عدم الجناية وبقآ الرهن واما اذا اقر به
المرتهن سوآ ساعده العبد ام لا فلان الملك للراهن وضرر الجناية
يعود اليه فلا يسمع اقرار غيره بها **قوله** ثم غرم الراهن اي اذا لم يقبل
اقرار الراهن بجناية المرهون وحلف المرتهن على نفي العلم بها استمر الرهن
وغرم الراهن للمقر له بالجناية لحيلولته بالرهن بين المقر له وبين التعلق
بالمرهون كما يغرم المقر بالدار لعمرو بعد اقراره بها لزيد لحيلولته
بالاقرار الاول والذي يغرمه هو اقل الامرين من قيمة المرهون وارش
الجناية **قوله** لا ان نكل اي لا ان نكل المقر له عن اليمين المردودة فان
الراهن المقر لا يغرم له حينئذ وقوله اذ ترد اليه اشارة الى ان المرتهن
اذا لم يحلف بعد توجه اليمين عليه لم ترد على الراهن بل على المقر له

بالجناية

بالجناية لان الحق له فى ذلك اذ الراهن لايدعى لنفسه شيأ
فاذا نكل المقر له عن اليمين المردودة انتهت الخصومة ولا يغرم له الراهن
شيأ احالة للحيلولة على نكوله واذا نكل المرتهن عن اليمين فى
دعوى الراهن اعتاق المرهون او ايلاده ردت الى العبد والمستولدة
قاله فى التعليقة **قوله** وتصرف الوكيل اى وحلف الموكل لنفى تصرف
الوكيل يريد انه اذا وكله ببيع او نكاح او اطلاق او غير ذلك
فقال الوكيل تصرفت كما اذنت وقال الموكل لم تتصرف بعد فان جرى
هذا الاختلاف بعد عزل الوكيل فالقول قول الموكل ولا يقبل
قول الوكيل الا ببينة لانه غير مالك للتصرف حينئذ وكذلك
ان جرى قبل عزله سوآ كان التصرف مما يستقل به الوكيل كالابرا
والطلاق ام لا كالبيع والهبة لان الاصل عدم التصرف وائتمان
الموكل لوكيله انما يوجب تصديقه فى دعوى التلف او الرد
لنفيه الضمان عن نفسه ولا يوجب الزام الموكل ولا قبول اقراره عليه
بزوال الملك وان صدق الموكل الوكيل فى التصرف وادعى عزله
قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل له بعده فهو كما لو قال الزوج
راجعتك قبل انقضا العدة وقالت انقضت عدتى قبل رجعتك
قوله وقبضه الثمن اى وحلف الموكل لنفى قبض الوكيل ثمن ما
وكله فى بيعه وقبض ثمنه ان جرى الاختلاف بينهما فى ذلك قبل تسليم
المبيع يريد انه اذا وكله فى بيع شئ وقبض ثمنه واتفقا على البيع

واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي او دفعته
اليك وانكر الموكل القبض فان جرى هذا الاختلاف قبل ان يسلم الوكيل
المبيع الى المشتري فالقول قول الموكل في نفي القبض لان الاصل بقاء
حقه فلا يقبل قول الوكيل الا ببينة واذا حلف الموكل على نفي العلم
بالقبض اخذ حقه من المشتري ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه
مظلوم وكذلك الحكم في ساير صور التوكيل باستيفاء الديون وان
جرى الاختلاف بعد تسليم المبيع وقد اذن له في البيع مطلقا او حالا
فالقول قول الوكيل لان الموكل ينسبه حينئذ الى التفريط بالتسليم
قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا ادعى
عليه الامتناع من الدفع بعد الطلب والتقصير بالامتناع حتى تلف
المال وانكر الوكيل الطلب والتقصير قوله والاذن اي وحلف
لنفي الاذن في التصرف من نفاه عند الاختلاف في اصل الاذن لان
الاصل عدمه وهذا اختلاف في اصل عقد الوكالة ولا يحسن ان يقال
فيه حلف الموكل كما قال صاحب الوجيز والتعليقة لانا نصدقه ونحكم
بانه غير موكل فلا تحسن تسميته موكلا الا بضرب من التاويل واذا
اختلفا في صفة الاذن اي الماذون فيه كالحلول والتاجيل او قدره
كبيع البعض او الكل والبيع بعشرين او عشرة حلف الموكل على نفي ما يدعيه
الوكيل لان الاصل عدم الاذن فيه والموكل اعرف بحال الاذن
الصادر عنه قوله ثم جعل اي اذا حلف الموكل لنفي الصفة او القدر

جعل

جعل الوكيل مخالفا لامر الموكل ورتب على المخالفة مقتضاها،
حتى اذا جرى ذلك في البيع حكم ببطلانه على ما مر في باب الوكالة
وان جرى في الشرى فقد اشار اليه المصنف بقوله فلو اقر البايع
الى آخره يعني اذا وكله في شرى جارية فاشتراها الوكيل بعشرين
دينارا مثلا وزعم ان الموكل اذن فيه وقال الموكل ما اذنت الا في الشرى
بعشرة وحلف على نفي الاذن بعشرين فان كان الشرى بعين مال
الموكل وذكر في العقد ان المال لفلان والشرى له واقر
البايع بوكالته اندفع الشرى لوقوع العقد بعين مال الغير وقد
ثبت بيمين من له المال انه لم يأذن في الشرى الذي جرى فيلغو
وتبقى الجارية على ملك البايع وعليه ان يرد الثمن ان اخذه وان انكر
البايع الوكالة وقال للمشتري انما اشتريتها لنفسك لا لغيرك والمال
لك حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشرى للوكيل
في الظاهر وسلم الثمن المعين الى البايع وغرم بدله للموكل وتبقى
الجارية في يد الوكيل وان كان الشرى بثمن في الذمة فان لم يسم الموكل
بل نواه كانت الجارية للوكيل والشرى له ظاهرا وان سماه فان اقر البايع
اندفع الشرى ايضا لاتفاقهما على كون الشرى للغير وثبوت كونه
بغير اذنه بيمينه وان انكر وقال انت مبطل في تسميته وقع
الشرى للوكيل وحيث صح الشرى وجعلت الجارية للوكيل ظاهرا وزعم
انها للموكل وجب ان يتلطف الحاكم مع الموكل لبيع الجارية من الوكيل حتى

يحل له الاستمتاع بها ثم ان طلق الموكل البيع وقال بعتكها
بعشرين وقال الوكيل اشتريت صارت الجارية له ظاهرا وباطنا وان
علق وقال ان اذنت لك في شراها بعشرين فقد بعتكها بعشرين
وقال الوكيل قبلت فكذلك لان هذا الشرط من مقتضيات هذا العقد
اذ لا يصح الا بتقدير الاذن فلا يضر التعرض له كما لو قال هذه زكوة
مالي الغايب ان كان باقيا ولا يكون بيعه المطلق او المعلق اقرارا بما
قاله الوكيل وتكذيبا لنفسه قوله والا لا يحل اى وان لم يقل الموكل
ذلك بل اصر على الامتناع من البيع مطلقا او معلقا ولم يتلطف معه
الحاكم فلم يبعها لم يحل للوكيل الاستمتاع بالجارية ولا التصرف
فيها ظاهر الاعترافه بانها ليست له ولا باطنا ايضا ان لم يكن الجارية
له في نفس قوله فباع اى فان شاء الوكيل باع الجارية واخذ ثمنه الذي
دفعه فيها من ثمنها يريد انه يجوز للمشترى فيما بينه وبين الله تعالى
ان يبيع هذه الجارية وياخذ العشرين من ثمنها لانها ان كانت في نفس
الامر للوكيل فله بيعها واخذ ثمنها وان كانت للموكل فعليه العشرون
وان كانت للبايع فقد اخذ العشرين ظلما فالوكيل على التقديرين الاخرين
كمن له دين على من لا يوديه وقد ظفر بغير جنس حقه من ماله فله
بيعه واخذ الحق من ثمنه بل ههنا اولى لان الجارية لا يدعيه احد
لنفسه ولا حاجة الى رفع الامر الى القاضي وهذه المسائل مذكورة
في النسخة القديمة من الحاوى مذكور بعضها في الرهن وبعضها

في الوكالة

فى الوكالة مع ذكرها فى هذا الموضع وفى النسخة التى ذكر
عن ابن المصنف انه اصلحها لم يذكر فى بابى الرهن والوكالة منها شئ من
هذه المسائل ولو اشترى الوكيل جارية فقال له الموكل ما وكلتك
بشراها بل شرى غيرها حلف على ذلك وبقيت الجارية فى يد الوكيل
والحكم على ما سبق فليتلطف الحاكم كما مر قوله ونفى العلم اى و
حلف من توجهت الدعوى عليه لنفى المدعى واجراه على البت لغير نفى
فعل غيره سواء كان الاثبات فعل نفسه او غيره او لنفى فعل نفسه و
حلف على نفى العلم بالرضاع لا على البت لنفى فعل غيره اذ النفى المطلق
لفعل الغير مما يعسر الوقوف عليه بل غايته عدم العلم بالثبوت
ولا يلزم من عدم العلم العلم بالعدم ولهذا لم تقبل الشهادة على
النفى المحض قوله كرضاع اى كما اذا ادعى احد الزوجين ان
بينهما رضاعا محرما وانكر الاخر فان المنكر يحلف على نفى العلم
بالرضاع لكونه فعلا لغيره واما المدعى له فيحلف على البت
ويشترط ان يتعرض المدعى فى دعواه لعلم المدعى عليه بالرضاع
وهكذا كل ما يحلف المنكر فيه على نفى العلم فيقول مثلا فى دعوى
غصب المورث ان مورثك غصب منى كذا وانت تعلم انه غصبه وفى دعوى
الدين على المورث لا بد من التعرض لقدر الدين وصفته وموت من
عليه وحصول ما يفى بجميعه او بعضه من التركة فى يد الوارث
وعلمه بالدين على مورثه وحينئذ فاما ان ينكر الوارث

الدين فيحلف على نفي العلم به او الموت فكذلك سوآء عهد المدعي
دونه حاضرا او غايبا او حصول التركة في يده فيحلف على البت
قوله ويحل اى ويحل الحلف على البت بنا على ظن مؤكد ينشا
من خط مورثه او نكول خصمه ولا يشترط اليقين بخلاف ف
الشهادة والقضاء حيث لا يجوز فيهما الاعتماد على الخط لان بناهما
على الخطر ولانهما متعلقان به فيمكنه التذكر فيهما والرجوع
الى اليقين وخط المورث لا يتوقع فيه اليقين فجاز بنا الامر فيه على
غلبة الظن حتى لو وجد بخط نفسه ان له على فلان كذا او انه
ادى دين فلان لم يجز له الحلف حتى يتذكر نقله الرافعي عن الشامل في
الفصل الثاني من الباب الثاني في جامع ادب القاضي والمفهوم مما قاله
في الركن الثالث من كتاب الدعاوى والبينات انه يجوز له الاعتماد على
خط نفسه في اليمين **قوله** بنية القاضي اى حلف من توجهت عليه الدعوى
بنية القاضي يريد ان النظر في اليمين الى نية القاضي المستحلف فلا يصح
من الحالف تورية وتأويل على خلاف قصد القاضي ولا يدفع اثم
اليمين الفاجرة ولو استثنى ووصل باللفظ شرطا بقلبه ونيته
او بلسانه ولكنه اخفاه بحيث لم يسمعه القاضي لم يغنه ذلك
وان سمعه القاضي عزره واعاد عليه اليمين **قوله** واعتقاده يشير
الى ان المعتبر في اليمين اعتقاد القاضي اعتقاد الحالف فلو ادعى حنفي
على شافعي شفعة الجوار عند قاضٍ يرى ثبوتها فانكر

المدعي

المدعى عليه لم يكن له ان يحلف بنا على اعتقاده بل عليه اتباع
القاضى ويلزمه فى الظاهر ما الزمه القاضى وكذا فى الباطن
بنا على ان القضاء فى الوقايع الاجتهادية ينفذ ظاهرا وباطنا وقيل
على المقلد دون المجتهد وعلى هذا لو حلف المجتهد على موجب اجتهاده
اثم ولا يخفى اشتراط وقوع اليمين فى جميع صورها بعد تحليف
القاضى حتى لا يعتد بها قبل تحليفه واستدل عليه بان ركانة طلق امراته
البتة وقال والله ما اردت الا واحدة فقال صلى الله عليه وسلم
والله ما اردت الا واحدة فقيل كانت امراته ادعت انه اراد اكثر
من واحدة وكان عليه ان يحلف فلم يعتد بيمينه قبل التحليف فلذلك
اعاد عليه **قوله** ويغلظ اى ويستحب للقاضى ان يغلظ باليمين على
الحالف وان لم يطلبه الخصم والتغليظ قد يكون باللفظ اما
بتكرير الايمان وهو مخصوص بالقسامة واللعان وهو واجب
فيهما واما بتكرير الاسما والصفات كقوله والله الذى لا اله الا
هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم
من العلانية او كقوله بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذى يعلم
السر واخفى ويستحب ان يقرا على الحالف قوله تعالى ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وان يحضر المصحف ويوضع
فى حجر الحالف قبل ويحلف قايما زيادة فى التغليظ وقد يكون التغليظ
بالزمان وبالمكان على ما تقدم ذكره فى اللعان وقد يكون بحضور

جمع ولم يذكروه هنا قال الرافعي ويشبه ان يقال الايمان التي تتعلق
بالحدود دفعا واثباتا يغلظ فيها بالجمع كما في اللعان **قوله**
لا في مال اي يستحب التغليظ في غير الاموال كدعوى الدم و
النكاح والطلاق والعتاق والحد والولاء والوكالة والوصاية وعيوب
النساء ولمس قبول شهادة النساء وحدهن فيها لقلة خطرها بل لتعذر
اطلاع الرجال عليها واما الاموال فيستحب التغليظ في كثيرها
دون قليلها لما روي ان عبد الرحمن بن عوف راى قوما يحلفون
بين المقام والبيت فقال اعلى دم فقالوا لا قال افعلى عظيم من المال
قالوا لا قال لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا البيت ثم الكثير من
المال ما بلغ نصاب الزكوة عينا او قيمة والقليل ما دون ذلك فلا تغليظ
الا ان يراه القاضي لجراءة يجدها في الحالف **قوله** كعبد خسيس اي كعبد
قيمته دون نصاب الزكوة وهو مثال لما تغلظ فيه اليمين من
جانب احد الخصمين ولا يغلظ من جانب الآخر ويفهم منه عدم اختصاص
التغليظ بيمين المدعى عليه بل يستحب فيها وفي اليمين المردودة واليمين مع
الشاهد فاذا ادعى العبد المذكور على سيده عتقا او كتابة
فانكر السيد لم يغلظ عليه في يمينه لانه يقصد بها استدامة
مال قليل فان نكل السيد غلظ على العبد باليمين المردودة لانه يدعي
العتق وهو ليس بمال واذا ادعت الزوجة الخلع وانكر الزوج
غلظ لان مقصوده استدامة النكاح وان نكل وحلفت فكذلك

لان

لان مقصودها الفراق واذا دعى الزوج الخلع وانكرت ثبتت
البينونة بقوله وصدقت في انكار المال بيمينها وينظر في التغليظ
الى قدر المال وكذلك ان ردت اليمين على الزوج وحلف لان مقصوده
المال قوله وتنقطع اى واذا حلف من توجهت عليه الدعوى تنقطع
الخصومة يريد ان فائدة الحلف وحكمه انقطاع الخصومة والمطالبة
في الحال لا سقوط الحق وبراة الذمة لحديث ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم امر رجلا بعد ما حلف بالخروج عن حق صاحبه كانه عرف
انه حلف كاذبا قوله وتقادار اى ويجوز للمدعى ان يقيم البينة بعد حلف المدعى
عليه لما ذكرنا ان اليمين لا تسقط الحق فتسمع بينته حينئذ ويقضى
بها وكذا لو ردت اليمين عليه ونكل ثم اقام بينة لاحتمال ان يكون نكوله
للتورع من اليمين الصادقة قوله وان قال اى ويقيم المدعى البينة
بعد حلف المدعى عليه وان قال وقت تحليفه لا بينة لى لا حاضرة
ولا غايبة او كل بينة اقيمها باطلة او كاذبة او بينة زور ثم جاء
ببينة فانها تسمع ويقضى بها سوآء ذكر لكلامه تاويلا من جهل
او نسيان ام لا لانه ربما قال ذلك سهوا ثم تذكر او جهلا بان له
بينة ثم علم ولو قال شهودى عبيد او فساق ثم اتى بهم قبلت شهادتهم
ان مضى زمان يمكن فيه العتق والاستبرآء ولو قال لى بينة
ولكني اريد تحليف خصمي اجابه القاضي اليه وحلفه قوله فان نكل اى
فان نكل المدعى عليه عن اليمين لا يقضى عليه بمجرد النكول بل رد اليمين على

المدعي بحلفه فيقضي له لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق ولان النكول يحتمل ان يكون
للتورع عن اليمين الصادقة كما يحتمل ان يكون للتحرز عن اليمين الكاذبة
فلا يقضي به مع الاحتمال والتردد واذا لم يعرف المدعى تحول اليمين عليه
بنكول خصمه عرفه القاضي وبين له انه ان حلف استحق **قوله**
بان قال اشارة الى ما يحصل به النكول وهو ان يقول لا احلف وانا ناكل
بعد عرض القاضي اليمين عليه واستحلافه بقوله قل والله او احلف
ولو قال احلف بالله فقال لا لم يكن نكولا ولو ابتدر عند
قوله له احلف وحلف لم يعتد بيمينه لانه استخبار لا استحلاف
وانما يعتبر الحلف والنكول بعد الاستحلاف وهو وقت اليمين
المعتد بها ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بانه ناكل او ممتنع فسكوته
نكول كما ان السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الانكار غير انه
عند التلفظ بالنكول لا حاجة الى حكم القاضي بانه ناكل وعند
السكوت لا بد من حكمه بانه ناكل ليترتب عليه يمين الرد وقول القاضي
للمدعي احلف نازل منزلة قوله حكمت بان المدعى عليه ناكل
واليه الاشارة بقول المصنف او سكت وقضى بالنكول او قال للمدعي
احلف فقوله وقضى الى آخره شرط في قوله سكت لا فيما قبله **قوله**
فالمدعى اي فيحلف المدعي حينئذ اعني عند تصريح المدعى عليه
بالنكول بعد الاستحلاف من غير حاجة الى الحكم او ما يقوم

مقامه

مقامه وهو قول القاضي للمدعي احلف ثم القاضي انما يحكم
بنكوله عند السكوت اذا لم يظهر ان سكوته لدهشة او غباوة او
نحو ذلك قوله لا الولي اي يحلف المدعي اليمين المردودة لا ولي الطفل
والمجنون فيما لا يدعي ثبوته بتصرفه كما اذا ادعى على انسان انه اتلف
مال الطفل فانكر ونكل لا يرد اليمين عليه لان الحق للطفل لا للولي
ولا هو ثابت بتصرفه واثبات الحق للانسان بيمين غيره مستبعد
فينتظر بلوغ الطفل وافاقة المجنون ليحلفا ويكتب القاضي محضرا بنكول
المدعى عليه وتوقف اليمين على البلوغ والافاقة بخلاف ما لو ادعى
الولي ما هو بتصرفه كما لو ادعى الولي على رجل ثمن ما باعه للطفل فانكر
ونكل حيث يحلف الولي حينئذ ولا ينتظر بلوغه لانه يثبت بحلفه
تصرف نفسه وان كان الحق لغيره والرافعي بعد ان نقل في حلف
الولي ثلثة اوجه ثالثها التفصيل بين ما يدعي ثبوته بسبب باشره
بنفسه وبين غيره ثم قال ثم مال المذهبيون الى ترجيح المنع من
الوجوه الثلاثة قال ولا باس بوجه التفصيل وفي الباب الاخر من كتاب
الصداق عند ذكره اختلاف ولي الصغيرة والزوج في مقدار المهر
نقل وجهين في التحالف وقال اظهرهما في المذهب انهما يتحالفان
لان الولي هو المالك للعقد والمستوفي للصداق فكان اختلافه
مع الزوج كاختلاف البالغة معه ولان اقراره مقبول في النكاح و
الصداق واذا قبل اقراره لم يبعد تحليفه ثم قال بعد كلام وجميع

ما ذكر فيما يتعلق بانشأ الولى وذكر فيما لا يتعلق بانشائه كما فى دعوى
اتلاف مال الطفل وجهين وقال الظهرهما المنع وكذلك وقع
فى المحرر ايضا فانه قال فى الصداق اظهر الوجهين جريان التحالف و
قال فى الدعاوى الذى رجح من الوجوه ان اليمين لا ترد على الولى ولا
يخفى ما بين ظاهر الكلامين فى البابين من الاختلاف اللهم
الا ان يحمل قوله فى الصداق اظهرهما على الاظهر عنده لا عند المذهبين
لكن قوله فى الشرح اظهرهما فى المذهب يبعده وبالجملة فصاحب
الحاوى اعتمد على ما ذكره فى الصداق مع قوله فى الدعاوى ولا
باس بوجه التفصيل وهذا الخلاف جار فيما اذا اقام الولى شاهدا
واحدا وفيما اذا ادعى على الولى دين فى ذمة الصبى وانكر و
فى الصبى والقيم وناظر المسجد والوقف اذا ادعى للمسجد او الوقف وانكر
المدعى عليه ونكل وقيم المحجور عليه اذا ادعى له مالا ونكل المدعى
عليه حلف المحجور انه يلزمه تسليم المال ولا يقول الى والقيم يقول
فى الدعوى يلزمك تسليمه الى قوله ويمهل اى ويمهل المدعى ثلثة ايام
لا غير اذا اردت اليمين عليه وامتنع من الحلف وقال امهلونى اذ ذكر
لامتناعه سببا كقوله اريد ان اتى بالبينة او اسأل الفقهاء او انظر
فى حسابى وان لم يذكر سببا لامتناعه لم يمهل بل يسقط حقه من
اليمين ويصير ناكلا فعلى هذا لا بد من تقييد قول المصنف ويمهل بما اذا
ذكر سببا واذا امتنع من الحلف ساله القاضى عن سبب امتناعه

ولم

ولم يذكر الشافعي رضي الله عنه فيما اذا امتنع المدعى عليه من اليمين
انه يسال عن سبب امتناعه وفرق بينهما عامة الاصحاب بان امتناع
المدعي يثبت للمدعي حق الحلف والقضاء بيمينه فلا يؤخر حقه بالبحث
والسؤال وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلم يضر السؤال **قوله**
لا خصمه اي لا يمهل خصم المدعي وهو المدعى عليه اذا استحلف فقال
امهلوني لانظر في الحساب او اسال الفقهاء الا ان يرضى المدعي لانه
مجبور محمول على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه
وفي تاخيره ولو استمهل المدعى عليه في ابتداء الجواب لينظر في الحساب
ذكر القاضي ابو سعد انه يمهل الى آخر المجلس ان شاء هذه عبارة
الرافعي وهو يحتمل لمشيئة المدعى عليه ولمشيئة القاضي وقال
في التعليقة ان شاء القاضي **قوله** فان اخر اي فان أخر المدعي الحلف
في اليمين المردودة عن ثلثة ايام بعد الاستمهال والامهال
لم يحلف بعد ذلك سواء استانف الدعوى في مجلس آخر ونكل
المدعى عليه ثانيا ام لا بل لا يغنيه حينئذ الا البينة لبطلان حقه
عن اليمين بالتاخير **قوله** او شاهدا اي واخر الحلف مع شاهد يريد
ان المدعي اذا اقام شاهدا واحدا ليحلف معه ثم لم يحلف فهو كما لو ردت
اليمين عليه فلم يحلف حتى يمهل ثلثة ايام ان علل امتناعه بعذر وطلب
الامهال ولا يزاد على ثلثة وان لم يعلل او صرح بالنكول بطل حقه
من الحلف وليس له العود اليه ولو بعد استئناف الدعوى وكذا

قوله اذا امهل ثلثة واخر الحلف عنها فانه لا يعود اليه بعد ذلك
وعرض اى ويستحب للقاضى ان يعرض اليمين ثلث مرات على من وقف
فى الحلف والاستحباب فيما اذا سكت اشد منه فيما اذا صرح بالنكول
واذا تفرس القاضى منه انه لا يعلم حكم النكول استحب ان يشرح له حكمه
فيقول للمدعى عليه اذا نكلت عن اليمين حلف المدعى واخذ منك الحق
فان لم يشرح له حكمه وحكم بانه ناكل وقال المحكوم عليه
بالنكول لم اعرف حكمه نفذ الحكم اذ كان من حقه ان يبحث قبل
النكول ويعرف حكمه ولو اراد المدعى عليه بعد الامتناع ان يعود ويحلف
لم يكن له ذلك بعد حكم القاضى بانه ناكل او قوله للمدعى احلف
وكذا بعد اقباله عليه ليحلفه على وجه وان لم يجر شئ من ذلك فله
الحلف حتى لو هرب قبل الحكم بنكوله وقبل العرض على المدعى
كان له ان يحلف ولم يكن للمدعى ان يحلف المردودة وحيث منعنا
المدعى عليه من الحلف فذلك اذا لم يرض المدعى فان رضى حلف
اذ الحق لا يعدوهما واليه الاشارة بقول المصنف حلف برضى المدعى
قوله ونكول المدعى اى ونكول المدعى عن اليمين المردودة عليه
كحلف الخصم يعنى المدعى عليه حتى ينقطع به الخصومة فى الحال
فليس له مطالبة الخصم وملازمته ولا استئناف الدعوى وتحليفه
فى مجلس اخر كما لو حلف الخصم ولا ينفع بعد ذلك الا البينة ولا يمنع
من اقامتها بعد نكوله كما بعد حلف الخصم **قوله** وحلفه اى وحلف

المدعى

المدعي اليمين المردودة كاقرار المدعى عليه لا كالبينة لانه بنكوله
توصل الى الحق فاشبه اقراره ويتفرع على ذلك فروع كثيرة وتقدم
ذكر بعضها فيما سبق ومنها ان المدعى عليه لو اراد بعد حلف المدعي ان
يقيم البينة على الاداء والابراء او الاعتياض لم يتمكن
من ذلك لتكذيبه البينة بالاقرار ومنها انه يجب الحق بفراغ المدعي من
اليمين المردودة ولا يحتاج الى حكم الحاكم به لما مر ان الحق ثبت
بمجرد الاقرار بخلاف البينة. **قوله** ولخذت الزكوة اى واذا طالب الساعي
مالك المال الزكوي بزكوته فادعى جائحة او غلط الخارص او
الدفع الى ساع اخر او مبادلة قبل تمام الحول واتهمه الساعي في ذلك
حلفه على ما يدعيه ثم ان قلنا بوجوب التحليف ونكل والحصر على المستحقين
في البلد مع القول بامتناع النقل ردت اليمين عليهم والا لتعذر الرد
على الساعي والسلطان واخذت الزكوة من المالك لا للحكم بالنكول
اذ ليس ذلك من مذهبنا بل لان قضية ملك النصاب ومضي الحول
الوجوب فاذا لم يثبت دافع اخذنا الواجب وان قلنا باستحباب التحليف
وهو الذي نقله في التعليقة عن اختيار المصنف في شرح اللباب
لم يوخذ من المالك شيء عند نكوله **قوله** والجزية اى واخذت الجزية
ايضا بتمامها في دعوى الذمي الاسلام قبل تمام السنة ليسقط
القسط فانه يحلف ايجابا واستحبابا واذا قلنا بالايجاب ونكل اخذ
منه الجزية بتمامها لما مر في المسئلة قبلها وقيد بعضهم مسئلة الذمي

بما اذا غاب ثم عاد وهو مسلم قال الرافعي ظاهر هذا انه لو كان
عندنا وصادفناه مسلما في اخر السنة فادعى انه اسلم قبل تمامها
وكتم اسلامه لا يقبل قوله لان الظاهر ان من اسلم في دار
الاسلام لم يكتم اسلامه **قوله** ولم يكتب اي اذا ادعى ولد المرتزقة
البلوغ بالاحتلام وطلب ان يكتب اسمه في الديوان لم يصدق بغير
يمين بل يحلف عند التهمة وان نكل لم يكتب اسمه الى ان يظهر بلوغه **قوله**
وحبس اي اذا مات من لا وارث له ووجدت له تذكرة فيها
ان له دينا على فلان فادعى عليه القاضي ومنصوبه ذلك الدين
فانكره المدعى عليه ونكل عن اليمين لم يمكن ردها على المدعي ولا
القضاء بالنكول فالطريق ان يحبس المدعى عليه حتى يقر فيوخذ منه
الحق او يحلف فيعرض عنه وليست هذه الصورة كالصورة المتقدمة
حيث حكم فيها بالمال لان فيها اصلا سابقا يقتضي الوجوب ولم
يظهر له دافع فاخذنا بذلك الاصل وههنا لا مستند الا النكول
وهو غير معتمد عليه في مذهبنا **قوله** وان تعارضت اشارة الى
مدارك الترجيح عند تعارض البينتين اي وان تعارضت بينتان فان
كانت احديهما ناقلة والاخرى مستصحبة قدمت الناقلة على المستصحبة
وعمل بموجبها لان معها زيادة علم كما لو مات رجل مشهور التنصر عن
ابنين مسلم ونصراني واختلفا في موته مسلما ونصرانيا فقال المسلم
مات مسلما فلي الميراث وقال النصراني بل مات نصرانيا فلي الميراث واقام

كل

كل منهما بينة على ما ادعاه قدمت بينة المسلم لاختصاصها بمزيد
علم وهو الانتقال عن النصرانية الى الاسلام والاخرى استصحبت
وشهدت بالاصل ولمثل ذلك قدمت بينة الجرح على التعديل نعم لو
تكلم النصراني بكلمة في آخر عمره فقال الابن المسلم كانت تلك
الكلمة كلمة الاسلام واقام عليه بينة وقال الآخر بل كلمة
التنصر واقام عليه بينة تساقطت البينتان لعدم المرجح فصار كانه
لا بينة وحينئذ يحلف الابن النصراني لان الاصل عدم بقاء كفره
ولو كان الاب غير مشهور التنصر وادعى كل واحد من الابنين انه
مات على دينه فان لم تكن بينة وكان المال في يد غيرهما فالقول
قول صاحب اليد بيمينه وان كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه
وجعل المال بينهما وكذلك ان اختص احدهما باليد اذ لا اثر لها بعد
اعتراف صاحبها بانه كان للميت وانما اخذه ارثا وان اقام كل
منهما بينة تعارضت البينتان وتساقطتا وصار كان لا بينة ويصلى
على هذا الميت احتياطا فلعله مسلم ولو مات نصراني واسلم احد
ابنيه فقال اسلمت بعد موت الاب فارثه وقال اخوه النصراني بل قبله
فلا ترثه فان اقتصرا على ذلك ولم يتعرضا التاريخ موت الاب واسلام
المسلم او اتفقا على تاريخ الموت كرمضان مثلا وقال المسلم اسلمت
في شوال وقال النصراني بل في شعبان ففي الحالتين ان لم يكن بينة
كان القول قول المسلم لان الاصل استمرار الدين الاول فيحلف ويشتركان

فى المال وان اقام احدهما بينة قضى بها وان اقام كل منهما بينة
قدمت بينة النصرانى لانها ناقلة من النصرانية فى شعبان والاخرى
مستصحبة لها فى شوال وان اتفقا على تاريخ الاسلام كرمضان
واختلفا فى تاريخ الموت فادعى المسلم الموت فى شعبان والنصرانى
فى شوال فالقول قول النصرانى لان الاصل بقاء الحيوة وان اقاما
بينتين قدمت بينة المسلم لانها ناقلة من الحيوة فى شعبان والاخرى
مستصحبة لها الى شوال ولو مات رجل عن ابن وزوجة وفى تركته دار
فقال الابن هو ميراث بيننا وقالت الزوجة بل اصدقنيها او اشتريتها
واقام كل منهما بينة قدمت بينتها لكونها ناقلة وكذا لو ادعى على
مجهول انه عبده واقام المجهول انه كان ملك فلان واعتقه قدمت بينة
العتق لعلمها بالانتقال من الرق قوله والمضيفة اى وقدمت البينة
المضيفة للملك الى سببه كقوله هذه الثمرة ملكه حدثت من
شجرته او هذه الدابة نتجها هو وهذه الدار اشتراها من فلان على البينة
المطلقة للملك من تعرض لسببه لان مع المضيفة زيادة علم وكذلك
تقدم البينة التى تشهد بالقتل على التى تشهد بالموت لان مع الاولى
زيادة علم ايضا فان القتل موت وزيادة فلو قال لعبده ان قتلت فانت
حر ونازع بعده العبد الوارث فاقام العبد بينة على انه قتل والوارث
بينة على انه مات حتف انفه قدمت بينة العبد قوله وبيد اى وقدمت
البينة مع يد صاحب اليد ويسمى الداخل على بينة غير صاحب اليد
ويسمى

ويسمى الخارج فلو ادعى انسانا عينا في يد غيره واقام بينة على
انه ملكه واقام صاحب اليد بينة بعد ذلك على انها ملكه
سمعت بينته وان لم يتعرض لسبب الملك وقدمت على بينة الخارج
سوآ بينا سبب الملك او اطلقا اتفقا في السبب او اختلفا
لانهما تساويا في اصل البينة وانفرد صاحب اليد بدلالة اليد
فيرجح له كما لو انفرد باليد ولا بينة وفي الحديث ان رجلين
تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته نتجها هو فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده **قوله** ومقره معطوف
على الضمير المجرور في قوله بيده اي وقدمت البينة ايضا مع يد
المقر لاحد المتداعيين فلو ادعى كل منهما عينا في يد ثالث فان لم يقر
صاحب اليد لاحدهما ولم يكن لواحد منهما بينة لم يخف ان المدعى
عليه يحلف لكل منهما يمينا وان اختص احدهما باقامة البينة
على ما يدعيه قضي له به وان اقام كل منهما بينة ولا مرجح فالقول
القديم انهما يتساقطان لتناقضهما وانتفا المرجح فكانه لا بينة فيصار
الى التحليف والجديد انهما يستعملان اما بالوقف الى الصلح او بالقسمة او
القرعة لا في دعوى الزوجية فان الوقف هو الوجه فيها لا غير اذا قلنا بالجديد
كما يوقف نكاح التي زوجها وليّاها واما تعليل الغزالي عدم جريان
الوقف فيها بان الصلح غير ممكن فقد اعترض عليه الرافعي بان الصلح غير
مقصور على ان ياخذ هذا شيا من المدعى وذاك شيا اخر منه بل من

الصلح ثبوت الكاذب ويعترف الصادق وهذه المسئلة مما يرجح فيها
القديم على ما سياتي ولو اقر صاحب اليد لاحدهما قبل تمام البينتين قبل
اقراره وصار المقر له صاحب يد حتى ترجح بينته وهو المراد بقول المصنف
ومقره ولو اقر بعد تمام البينتين قبل اقراره ايضا وحكم به
ان قلنا بالتساقط ولا نقول الاقرار يرجح البينة ولكن كانهما لم
يقيما بينة فيقضي بموجب الاقرار وان قلنا بالاستعمال صار المقر له ايضا
صاحب يد فترجح بينته وقيل لا لان يد المقر بعد البينة مستحقة الازالة
فلا اثر لها ولا اعتبار باقرار **قوله** وان زالت اي وقدمت البينة مع اليد
وان زالت اليد بسبب بينة الخارج يريد ان الخارج اذا اقام بينة
وعدلها لم يقم الداخل شيئا حتى قضى القاضي للخارج بموجب بينته و
سلم المال اليه وزالت يد الداخل عنه ثم بعد ذلك ادعى الداخل انه
المالك ملكا مسندا الى ما قبل ازالة اليد واقام عليه بينة واعتذر
بغيبة الشهود مثلا سمعت بينته وقدمت على بينة الخارج تلك
اليد الزائلة ونقض القضاء الاول لان يده انما ازيلت لعدم الحجة
وقد حصلت الحجة الآن نعم ان لم يسند الملك الى الاول فهو الان مدع
خارج وان اقام البينة بعد القضاء وقبل التسليم فاولى بالتقديم وعن
القاضي حسين انه قال اشكلت علي هذه المسئلة نيفا وعشرين سنة
لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابي فيها فذكرت
انه ان تاكد الحكم بالتسليم لم ينقض والا فوجهان ثم استقر رأي

على انه

على انه لا ينقض سوآ كان قبل التسليم او بعده قوله ان قامت آخرا
هذا شرط فى تقديم بينة الداخل اى قدمت بينة صاحب اليد
ان قامت اخرا يعنى بعد بينة الخارج فلو قامت قبل ان يدعى عليه بشى
لم تسمع لان الحجة انما يقام على خصم ولا خصم وكذا لو قامت بعد
ان ادعى عليه وقبل ان يقيم المدعى بينة لان الاصل فى جانبه اليمين
فلا يعدل عنها مهما حصلت الكفاية بها ولو قامت بعد قيام بينة الخارج
وقبل ان يزكى سمعت وقدمت واليه الاشارة بقوله وان لم تزك الاولى
لان يد الداخل والحالة هذه مشرفة على الزوال فمست الحاجة الى
تاكيدها ودفع الطماعين عنها واما بعد التزكية فهو وان اقامها
بالاتفاق ويعلم من اطلاق المصنف التقديم بالبينة انه لا يحلف الداخل
مع بينته كما لا يحلف الخارج مع البينة وهذا هو المحكى عن نصه
القديم قوله ثم شاهدان اى ان لم يكن احدى البينتين يد مرجحة
قدم الشاهدان على شاهد واحد ويمين لاختصاص الشاهدين بمزيد
القوة لان شهادتهما حجة بالاجماع بخلاف الشاهد واليمين ولان الذى
يحلف مع شاهده يصدق نفسه والذى يقيم شاهدين يصدقه غيره
فهو ابعد عن التهمة واحترز المصنف بقوله ثم عما اذا كانت اليد مع
صاحب الشاهد واليمين فان جانبه حينئذ يترجح لاعتضاده باليد
فيقدم على الشاهدين قوله ثم السابقة اى اذا ادعت كل واحدة
من البينتين الملك وسببه كالشرى والنكاح بتاريخ غير تاريخ الاخرى

كما اذا اقامت بينة هذا على انه ملك هذا العبد او تزوج هذه المرأة منذ
سنة وبينة ذلك على انه ملكه او تزوجها منذ سنتين قدمت
السابقة تاريخا لانها تثبت الملك في وقت لا يعارضه البينة الاخرى فيه
وفي وقت تعارضها الاخرى فيه فيتساقطان في محل التعارض وثبت
موجبها فيما قبل ذلك والاصل في الثالث دوامه وافاد المصنف بكلمة ثم
ان اليد لو كانت مع البينة المسبوقة ترجحت على السابقة لاستوائهما
في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد
ومن الآخر الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل
انها لا تزال بها **قوله** ثم تساقطتا اي اذا تعارضت بينتان ولم يكن ثبت
شيء من المرجحة تساقطتا لاستحالة الجمع بينهما مع التناقض وعدم اولوية
احديهما من الاخرى عند انتفاء المرجح وهذا على القول بالتساقط وهو
الذي يفتى به دون الاستعمال بالقسمة او القرعة او الوقف كما هو
الجديد على ما مر **قوله** كالمطلقة والمورخة اي ثم تساقطتا كما تساقط
البينة المطلقة والبينة المورخة فلو اقام زيد بينة على ان هذه
الدار ملكه منذ سنة وعمرو بينة على انها ملكه واقتصرت عليه
لم ترجح المورخة لان المطلقة كما لا تقتضي الاثبات قبل الحالة الحاضرة
بزمان طويل لا ينفيه ايضا ولعلها لو بحث عنها لا تثبت الملك قبل
وقت المورخة فالوجه استواؤهما من غير ترجيح فيتساقطان ونقل
الرافعي فيما اذا تنازعا ارضا مزروعة اقام احدهما بينة انها ارضه

زرعها

زرعها والآخر بينة انها ملكه مطلقا انهم طردوا فيه الخلاف
الذى فى تقدم الاسبق من البينتين المورختين لان البينة التى
تشهد بالزرع تثبت الملك من وقت الزراعة ثم قال وفيه ما تبين ان
سبق التاريخ لا يشترط ان يكون بزمان معلوم حتى لو قامت بينة على
انه ملكه منذ سنة واخرى على انه ملكه اكثر من سنة كان موضع
الخلاف وفى كون صورة الزرع من صورة تعارض المورختين نظر
بل كونها من صور تعارض المطلقة والمورخة هو الظاهر وكان الرافعى
لذلك والله اعلم ترك الصورة المذكورة على غيره فقال بعد نقلها
هكذا ذكرها صاحب التهذيب تصويرا وتوجيها **قوله** وغرم الثمنين فى
البيع اى وغرم المدعى عليه الثمنين فى دعوى البيع منه وذلك فيما اذا
ادعى اثنان على من فى يده دار مثلا وقال كل منهما بعت منك
هذه الدار وكانت ملكى بكذا وطالبه بالثمن واقام كل منهما
بينة على ما ادعاه ولو كانت البينتان مورختين بتاريخين مختلفين
لامكان الجمع بينهما من غير تعارض وكذلك ان كانتا مطلقتين او
احديهما مطلقة على اصح الوجهين عند الامام والغزالى لعدم التنافى
وقيل بل هما كالمورختين بتاريخ واحد كاول الطلوع او الزوال
فيتعارضان لانهما ربما شهدتا على البيع فى وقت واحد والاصل براءة
ذمة المشترى فلا يوخذ الا باليقين ولان المدعيين متفقان
على انه لم يجر الا بيعة واحدة وكل منهما يدعى انه صاحبها فيجئ فيه خلاف

التعارض كما في المؤرختين بتاريخ واحد نقل ذلك عن القاضي ابي
حامد وابي الحسين وغيرهما بالهاتر وهو المذهب فكانه لا بينة
واذا لم تكن بينة فان اقر لهما المدعى عليه طولب بالثمنين وان
اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان انكر ما ادعيا
حلف لهما يمينين ولا يخفى انه اذا اقام احدهما فقط بينة قضى له
وحلف للآخر **قوله** والشرى اي وغرم الثمنين ايضا في دعوى الشرى
منه وذلك فيما اذا ادعى اثنان دارا في يد ثالث وقال كل منهما
اني اشتريتها منك بكذا ووفيتك الثمن واقام على ذلك بينة
وطالبه بتسليم الدار اليه لم يكن احدى البينتين اسبق تاريخا و
استمر صاحب اليد بعد قيام البينتين على التكذيب فانهما
يتساقطان ويحلف المدعى عليه لكل منهما كما لو لم تكن بينة ويغرم
لهما الثمنين لان بينة كل منهما شهدت بتوفير الثمن عليه وتساقطهما
انما هو في رقبة الدار دون الثمنين وهذا اذا لم تتعرض البينة
لقبض المبيع فان تعرضت له فلا رجوع بالثمن لاستقرار العقد بالقبض
فان كان احدى البينتين اسبق تاريخا قضى بها لانه اذا باع من احدهما
لم يتمكن من البيع الثاني ولو اقر صاحب اليد بعد قيام البينتين
وتساقطهما حيث يتساقطان لاحد المتداعيين سلمت الدار اليه كما لو لم
يكن بينة واقر لاحدهما وهل للآخر تحليفه عند اقراره لاحدهما
مع عدم البينة نقل الرافعي عن الشيخ ابي الفرج انه قال ان قلنا انه لا ف

البايع كآفة سماوية فليس له تحليفه لان قضية قوله انفساخ البيع
تفويت البايع عليه وان قلنا انه كاتلاف الاجنبي واثبتنا الخيار
فاجاز واراد ان يطلب من البايع القيمة فيبتنى التحليف على الخلاف
في انه لو اقر للثاني بعد الاقرار للاول هل يغرم واذا عرفت ذلك فاعلم
ان الجار في قول المصنف منه متعلق من حيث المعنى بالمبيع والشرى جميعا
اي في البيع منه وفي الشرى منه قوله وتوفيره اي وتوفيره كل منهما
عليه الثمن والتوفير والتوفية بمعنى الاداء يقال وفر عليه حقه
توفيرا واستوفره اي استوفاه قوله وبعتق عبدين اي اذا قامت
بينتان باعتاق مريض عبدين كل منهما ثلث ماله عتق من كل عبد
نصفه ولعتقهما خمس صور كما في الجمعتين والنكاحين فان ارخت
البينتان عتقهما بتاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا وان ارختا
بتاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقتاه او اطلقته احديهما فقد قال جماعة
منهم الامام والغزالي ان الترتيب اقرب واغلب من احتمال المعية فصار
كما لو علم اصل السبق ولم يعلم عين السابق وفي مثله قولان احدهما
انه يقرع بينهما كما لو اعتقهما لان معرفة السبق من غير ان يعرف السابق
لا تفيد شيئا والثاني انه يعتق من كل واحد منهما نصفه لان في القرعة
احتمال خروج الرق على السابق مع حريته في نفس الامر فيلزم منها ارقاق
الحر وتحرير الرقيق وهذا هو الذي رجحه الغزالي وغيره واختار المصنف
قال الرافعي وهو يوافق قول الذاهب في الجمعتين اذا علم سبق احديهما

لا بعينها الى ان الجمع يصلون الظهر لصحة الجمعة السابقة وقد
بينا في الجمعة ميل الاصحاب اليه وفولهم انه القياس قال ورجح اخرون
قول القرعة وهو يوافق ما ذكرنا في النكاحين ان ظاهر المذهب في
مثل هذه الصورة ان الحكم كالحكم فيما اذا لم يعرف السبق ولا المعية
واذا علم السبق وعين السابق ثم اشتبه فالموافق لما هو الظاهر
في مثل هذه الحالة من الجمعتين والنكاحين ان يعتق من كل عبد نصفه
وان لم يعلم انه اعتقهما معا او على الترتيب قرع بينهما قوله ولا يقبل
اي ولا تقبل الشهادة برجوع مبهم في وصيتين ثبت كل منهما ببينة
فلو شهد اثنان على ميت انه اوصى بثلث ماله لزيد وشهد آخر انه وصى
به لعمرو ثم شهد اثنان انه رجع عن احدى الوصيتين ولم يعينا المرجوع
عنها نص في المختصر ان الثلث يكون بينهما واختلف الاصحاب
في تعليله فقال اكثرهم لان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهد
انه اوصى لاحد هذين او ان لفلان كذا على احد هذين واذا
لم يقبل شهادة الرجوع والورثة لا تجيز اكثر من الثلث كان الثلث بينهما
وقال بعضهم تقبل شهادة الرجوع المبهم في الوصية لاحتمالها الرجوع
والابهام ويقسم الرجوع بينهما ويجعل كانه رد وصية كل منهما الى
السادس وتظهر فايدة الخلاف فيما اذا شهدت بينه انه اوصى لزيد بالسدس
واخرى انه اوصى لعمرو بالسدس واخرى انه رجع عن احدى الوصيتين
فان لم تقبل شهادة الرجوع المبهم كان لكل منهما السدس عملا ببينتي

الوصيتين

الوصيتين لوفاء الثلث بهما وان قبلت جعل كانه رجع عن نصف
كل من الوصيتين فلكل من الموصى لهما نصف السدس **قوله**
ومن وارث اى ولا تقبل شهادة الرجوع من وارث لا يشهد ببدل
مساو للمرجوع عنه فلو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق غانم وهو
ثلث ماله وشهد وارثان بانه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق
سالم وهو سدس المال لم تقبل شهادتهما فى الرجوع عن النصف الذى
لم يثبت له بدلا للتهمة برد العتق من الثلث الى السدس ثم ان لم نقل
بتبعيض الشهادة وهو جواب الشافعى فى هذه الصورة لم يقبلها اصلا
فيعتق جميع الاول بشهادة الاجنبيين والثانى باقرار الوارثين ان
كانا حائزين والا عتق من الثانى قدر حصتهما لان شهادتهما تتضمن
الاقرار باستحقاق الثانى العتق وان قلنا بتبعيض الشهادة فيعتق نصف
الاول وهو القدر الذى لم يثبت له بدلا ويعتق جميع الثانى ومجموع ما
يعتق يكون قدر الثلث ولو كانت الصورة بحالها غير ان سالما
ثلث المال قبلت شهادة الوارثين بالرجوع لانهما حينئذ اثبتا
للمرجوع عنه بدلا مساويا له واما شهادة الاجانب بالرجوع فمقبولة سوا
اثبتوا للمرجوع عنه بدلا ام لا **قوله** ولو شهد اى ولو شهد اجنبيان انه
اوصى بعتق سالم وشهد وارثان فاسقان انه رجع عن الوصية بعتق
سالم واوصى بعتق غانم وكل واحد منهما ثلث ماله لم يثبت الرجوع
بقول الفاسقين ويحكم بعتق سالم بشهادة الاجنبيين لان

الثلث يحتمله ويعتق من غانم باقرار الوارثين قدر ما يحتمله ثلث

الباقي من المال بعد خروج سالم منه والباقي هو الثلثان ويجعل

سالما كانه هلك وغصب من التركة ولو قال الوارثان اوصى بعتق

غانم ولو يتعرضا للرجوع كان الحكم فيه كما لو كان رجال البينتين

جميعا اجانب والظاهر فيه القرعة **قوله** ولو شهد اى ولو شهد اثنان

ان فلانا غصب كذا او سرقه غدوة واخران انه سرقه او غصبه عشية

تعارضت البينتان ولا يحكم بواحدة منهما اذ لا مرجح لاحديهما

على الاخرى فيتساقطان بخلاف ما لو شهد شاهد واحد هكذى

اى على انه غصبه او سرقه غدوة وشاهد اخر هكذا اى على انه

فعل ذلك عشية حيث يحلف المدعي مع احدهما وياخذ الغرم لان الشاهد

الواحد ليس بحجة حتى يقع به التعارض ولو شهد اى ولو شهد شاهد

واحد على اتلاف ثوب قيمته ربع دينار واخر على اتلاف ذلك الثوب

بعينه وقال قيمته ثمن دينار ثبت الاقل وهو الثمن لاتفاقهما عليه

وللمدعي ان يحلف مع شاهد الربع وياخذ الثمن الاخر لان الشاهد بان

قيمته الثمن لا يعارض الشاهد واليمين في الثمن الاخر **قوله** ولو شهد

اى ولو شهد اثنان هكذا اى على اتلاف ثوب وقيمته ربع دينار وشهد

اثنان اخران هكذا اى على اتلافه وقيمته ثمن دينار ثبت الاقل

ايضا لكونه متفقا عليه ويتعارض البينتان في الزائد عليه

فيتساقطان وفي وزن الذهب اى ولو شهد اثنان بان وزن الذهب

الذى

الذي انه قيمته دينار واخران بان وزنه نصف دينار ثبت الاكثر
وهو دينار ترجيحا لبينته لان معها زيادة علم بخلاف بينة القيمة
لان مدركها الاجتهاد وقد تكون زيادة العلم فيها مع بينة الاقل
لاطلاعها على عيب في المقوم قوله باب
يكفي قاسم اعلم ان الشركاء في الملك المشترك فيه قد يقصد بعضهم
الاستقلال بالتصرف فيما يملكه او يتبرم في المشاركة فتدعو
الحاجة الى القسمة وقد قال الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى
الاية وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين الغانمين ثم
القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وحينئذ
ان لم يكن فيها تقويم فيكفي قاسم واحد لانه كالحاكم فيشترط فيه
ان كان الامام او القاضي قد نصبه للقسمة ان يكون مكلفا ذكرا حرا
عدلا لانه حينئذ يلزم بالافراز بعد الاجتهاد تقديرا ومساحة كالحاكم
يلزم بالحكم بعد الاجتهاد والنظر في الحجة ويشترط ايضا ان يكون
عالما بالحساب والمساحة وان نصبه الشركاء ليقسم بينهم لم يشترط
فيه العدالة والحرية لانه وكيل من جهتهم ولذلك اطلق المصنف قوله
قاسم لتدخل فيه هذه الصورة واما الصورة الاولى فيعلم اشتراط
ما ذكرناه فيها من اشتراطه في النائب الخاص للقاضي واذا حكم
الشركاء رجلا ليقسم بينهم فهو كمنصوب القاضي قوله لا مقوم اي لا
يكفي مقوم واحد لكونه شاهدا بالقيمة فاذا كان في القسمة

تقويم لم يكن بد من العدد ويجوز ان ينصب الامام قاسما ويجعله
حاكما في التقويم فيعتمد فيه قول عدلين وقام ان القاضي يحكم
بعلمه في التقويم اذا كان ذا بصيرة فيه **قوله** واجره بالحصص اعلم ان
سهم المصالح من بيت المال مهما وفي معونة القاسمين فعلى الامام ان
ينصب في كل بلد قاسما واكثر على قدر الكفاية ويجري عليه رزقه من
بيت المال فان لم يف فاجرته على الشركاء وقول المصنف واجره بالحصص
محمول على هذه الحالة واذا وهو اطلاق خلاف ذلك وهو الموافق
للوجه المنقول عن ابي اسحاق ان لا امام لا يرزق القاسم من بيت
المال لانه لا يحتاج الى تفريغ النفس لهذا العمل بخلاف القاضي والمذهب
الاول ثم الشركاء ان لم يستاجروا قاسما استيجارا صحيحا باجرة مُفَصَّلة
بان امروا قاسما يقسم بينهم ولم يذكروا له اجرة وقلنا بوجوب
الاجرة في مثله او استاجروا استيجارا فاسدا او صحيحا باجرة غير
مُفَصَّلة بان سموا له دينارا مثلا فاطلقوه فاجرة المثل في الصورتين
الاوليين والمسمى المطلق في الثالثة تتوزع على حصصهم لا على عدد
رؤسهم لان الاجرة من مؤن الملك فاشبهت النفقة وقد اشار المصنف
الى ذلك بقوله واجره بالحصص **قوله** وان استؤجر اشارة الى الصورة
الرابعة وهي ان يستاجروه باجرة مُفَصَّلة على كل شريك بان يسمى
كل منهم له اجرة يلتزمها فيكون له مسمى كل واحد منهم وهو
المراد بقول المصنف وان استوجر اي فان استوجر باجرة مفصلة فاجر

القاسم

القاسم مسمى كل منهم فقوله مسمى كل فيه حذف وهو جواب
الشرط في قوله وان استوجر وقوله ولا ينفرد شريك مسئلة
اخرى قد اعترض بها بين الشرط وجوابه اى ولا يجوز ان ينفرد شريك
بالاستيجار في غير قسمة الاجبار من غير رضا الباقين لان افراز
نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الباقين بالمساحة
والتخطي فيه ولا سبيل الى ذلك الا برضاهم نعم يجوز انفراد واحد
منهم برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد
الباقين وحينئذ ان فصلا على كل منهم فذاك وان اطلق وزع
المسمى على الحصص كما مر واما قسمة الاجبار فيجوز ان يصرف القسام
في نصيب الممتنع بامر القاضى واذا ثبت انه لا ينفرد شريك تعين ان
يكون المراد بقوله وان استوجر ان يجتمعوا على الاستيجار
بان يقولوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان
ودينارين على فلان مثلا او يوكلوا وكيلا منهما ومن غيرهم
فيعقد لهم كذلك واشار المصنف بقوله ولا ينفرد شريك
الى ما في الاعتراض المشهور وجوابه اما الاعتراض فهو انه اذا فرضت
عقود مترتبة بان يعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثانى كذلك ثم
الثالث كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فاذا افرزهما
تميز نصيب الثالث فعقد الثالث ح استيجار على عمل مستحق
على الاجير واما الجواب فما اجاب به القاضى حسين

بان افراز النصيبين من غير عمل فى نصيب الثالث بالمساحة والتخطى فيه
مما لا يتاتى فيقع استئجار الثالث على ذلك وهذا الاعتراض وجوابه
مبنيان على جواز الانفراد لبعض الشركاء باستئجار القسام لافراز نصيبه
فاشار المصنف الى بطلان ما بنيا عليه بقوله ولا ينفرد شريك اى و
لا يرد الاعتراض المذكور **قوله** حتى الطفل اى الاجرة بالحصص على الشركاء
حتى الطفل فان الطفل اذا كان احد الشركاء فان كان فى القسمة
غبطة وجب على الولى طلبها وبذل الحصة من الاجرة من مال الطفل
وان لم يكن فيها غبطة فلا يطلبها وان طلبها شريك الطفل اجيب
اليها ولخذت الاجرة بالحصة من مال الطفل لان الاجابة الى القسمة
واجبة والاجرة من المؤن التابعة لها **قوله** ويجبر اى ويجبر القاضى الشريك
الممتنع من القسمة ان قسم المال المشترك الى اجزاء متساوية الصفة
كالحبوب والادهان والدراهم وساير المثليات وكالارض المتشابهة
الاجزاء والدار المتفقة الابنية وهذه القسمة تسمى قسمة المتشابهات
وتعديل انصبائها فى المكيلات بالكيل والموزونات بالوزن وفى
الارض المتشابهة الاجزاء بتجزئتها اجزاء متساوية بعدد الانصباء
كما اذا كانت بين ثلثة اثلاثا فيجعل ثلثة اجزاء متساوية ويعلم
من اطلاق قول المصنف ويجبر انه لا فرق فى ذلك بين كون الانصبا
متساوية المقدار وبين كونها متفاوتة كالنصف والثلث والسدس
قوله ثم القيم اى ويجبر ايضا ان قسم باجزاء متساوية القيم الحاقا للتساوى

فى القيم

فى القيم بالتساوى فى الاجزاء وهذا هو النوع الثانى من القسمة ويسمى
قسمة التعديل وذلك فى المشترك الذى تعدل سهامه بالقيمة لعدم
التساوى فى اجزائه بالصفة كالارض الذى يختلف اجزاؤها لاختلافها
فى قوة الانبات والقرب من الماء او فى ان بعضها يسقى من النهر وبعضها
بالنضح فيكون ثلثها مثلا لجودته مثل ثلثيها بالقيمة فيجعل الثلث سهما
والثلثان سهما اذ كانت الارض بين الشريكين بالسوية وان اختلفت
الانصباء كنصف وثلث وسدس جعلت ستة اسهم بالقيمة لا بالمساحة
وعلى القول بالاجبار فى قسمة التعديل توزع اجرة القسام بحسب
الماخوذ قلة وكثرة لان العمل فى الكثير اكثر وبقى من القسمة
نوع ثالث يسمى قسمة الرد ولا اجبار فيها على ما سياتى قوله باقل
حظ اى اذا كانت الانصباء مختلفة كما اذا كان لاحد الشركاء النصف
وللآخر الثلث وللثالث الثلث السدس قسم المشترك باقل السهام وهو
السدس فى هذا المثال فيجعل ستة اجزاء لانه يتادى به القليل و
الكثير قوله كالدين اى قسم باقل حظ اغير الدين كما يقسم به للدين
والتركة ثم للحرية والرق فلو اعتق المريض فى مرض موته عبيدا
لا مال له غيرهم ومات وعليه دين بقدر ربعهم مثلا قسم
عبيده اربعة اجزاء واقرع بينهم ولا بسهم دين وثلثة اسهم تركة
فمن خرجت عليه قرعة الدين بيع فيه ثم يقرع للحرية والرق ولا
يقرع دفعة واحدة للدين والعتق والتركة اذ ربما خرجت قرعة العتق

اولا ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين ولو تلف المعين للدين قبل
قضائه تعلق الدين بالباقي من التركة قوله وان تعذر اي وان تعذرت
القسمة باجزاء متساوية الصفة او القيمة قسم باجزاء متقاربة الى
المتساوية كما لو اوصى بعتق ثلث ثمانية اعبد متساوية القيمة فانهم
يجزءون بثلثة اجزاء بحيث يقرب من التثليث لان ذلك اقرب الى فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث عمران بن حصين وهو
ان رجلا اعتق ستة مماليك له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا
بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم
فاعتق اثنين وارق اربعة فتجزا الثمانية ثلاثيا اي ثلثة وثلثة
واثنين لا اربعة واثنين واثنين لبعد هذه التجزئة عن التثليث واذا
جزوا ثلثة وثلثة واثنين اقرع بينهم فان خرج سهم العتق على
ثلثة رق غيرهم وانحصر العتق فيهم ثم يقرع بينهم بسهمي عتق
وسهم رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين وذلك
تمام الثلث وان خرج سهم العتق على اثنين عتقا ثم تعاد القرعة بين
الستة ويجعل كل اثنين جزءا فاذا خرج سهم العتق باسم اثنين
اعيدت القرعة بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه هذا اذا
كتب في الرقاع الرق والحرية فان كتبت الاسماء فاذا خرج اسم
اثنين وعتقا لم تعد القرعة بين الستة بل يخرج رقعة اخرى ويقرع
بين الثلثة المكتوبين فيها فمن خرج سهم العتق عتق ثلثاه قوله

وبالاقرب

وبالاقرب اى ويجوز ايضا ان يقسم بالاقرب الى فصل الامر من غير
ان يراعى التثليث فيجوز ان يكتب اسماء العبيد المذكورين فى ثمان
رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة الى ان يتم الثلث ويجوز ان يجعلوا
اربعة عامدا ان اثبتنا الاسماء فى الرقاع كتبنا اسم كل اثنين
فى رقعة فاذا خرجت واحدة على الحرية عتقا ثم تخرج اخرى ويقرع
بين الذين فيها فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه واذا اثبتنا
الرق والحرية اثبتنا العتق فى واحدة والرق فى ثلث فاذا خرجت
رقعة الحرية لاثنين عتقا واعيدت القرعة بين الستة فاذا خرجت
القرعة لاثنين اخرين اقرعنا بينهما قال الرافعى ولا يبعد ان يجوز
على هذا اثبات العتق فى رقعتين ويعتق الاثنان اللذان خرجت
لهما رقعة العتق اولا ويقرع بين اللذين تخرج لهما رقعة العتق
الثانية واعلم ان المفهوم من قول المصنف بالاقرب بعد قوله ٤
متقاربة ان كلا من الطريقين اعنى التجزية باجزاء متقاربة
وبالاقرب الى الفصل جائز بنا على القولين فيهما فى الاستحباب وعند
الصيدلانى ان الخلاف فى الاستحقاق وقال الرافعى وهذا ما يوافق
ايراد الاكثرين قوله ويقرع اى ولا يتعين فى الاقراع الكتابة
فى الرقاع بل يجوز ان يقرع بنحو خشبا ونوى واقلام متساوية
روى انه صلى الله عليه وسلم اقرع فى قسمة بعض الغنايم بالبعر
وانه اقرع بينهم مرة بالنوى وعن الصيدلانى انه لا يجوز ان يقرع

باشياء مختلفة كنواة وقلم وحصاة قال الرافعي وقد يتوقف في هذا
لان المخرج اذا لم يعلم ما اختاره كل واحد منهم لا يظهر فيه حيف
ويدل عليه ما ذكره الامام من ان الغرض تحكيم القرعة
على وجه لا يبقى فيه خيال الخيانة والمواطاة ولسنا نضبط وجها
من القرعة ولذلك قال الشافعي احب القرعة الى وابعدها عن التحيف
رقاع صغار قوله لا ظهور غراب اى لا يجوز العدول عن القرعة
الى التمييز بنحو ظهور غراب وذلك بان يتفقوا مثلا على انه ان
طار غراب ففلان حرا وهذا الجزء من الارض لزيد او من وضع
عليه صبي يده فهو حر ولان يرجع شخص لا غرض له في تعيين
عبد للرق او للحرية وفي تعيين جزء لزيد بل يتبع ما ورد في الخبر
قوله او كتبت الضمير فيه للاجزاء والحرية والرق المتقدم ذكرها
اى ويقرع بحسب ونوى او كتبت الاجزاء في الملك بعد تجزئته بالاقل
وتميز الاجزاء بعضها عن بعض بحد اوجهة او غيرهما وكتبت
الحرية والرق في العتق في رقاع متساوية على ما سياتي وكتبت فيها اسماء
الشركا في الملك واسماء العبيد في العتق يعني يجوز كل من الطريقين من
غير اولوية لاحدهما اذا استوت الانصبا واما اذا اختلفت كما اذا كان لزيد
نصف ولعمرو ثلث ولبكر سدس فالمنصوص انه يكتب اسماء الشركاء
واليه الاشارة بقول المصنف والشركاء ان اختلفت لانه لو كتبت الاجزاء
واخرجت الرقاع على اسماء الشركاء ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني

او الخامس

او الخامس فيتفرق ملك من له النصف والثلث وايضا فقد يخرج
الجزء الرابع لصاحب النصف فيقول آخذه وجزئين قبله ويقول شريكاه
بل خذه وجزئين بعده فيفضي الى التنازع وهذا التوجيه ذكر في المهذب
وقيل بل تكتب الاجزاء وان اختلفت والرافعي بعد نقل الخلاف في العبارة
كثير من شيوخنا تشعر بوضع الخلاف في الجواز وذكر طائفة
منهم الامام وصاحب الكتاب انه في الاولوية قال وهو الاولى واجاب
عما ذكره في المهذب بانه يجوز ان يقال لا يبالي براي الشركاء بل يتبع نظر
القسام كما في الجزء المبتدا به واسم الشريك المبتدا به واما تفريق الملك
فانما يلزم ان لو بدئ بصاحب السدس ولا ضرورة اليه بل يبدا بصاحب
النصف فان خرج له الجزء الاول اخذه مع الثاني والثالث وان خرج الثاني
اخذه مع ما قبله وما بعده وان خرج الثالث اخذه مع الجزئين قبله
وان خرج الرابع اخذه ايضا مع الجزئين قبله وتعين الاول
لصاحب السدس والاخران لصاحب الثلث وان خرج الخامس اخذه مع
الجزئين قبله وتعين الاولان لصاحب السدس الثلث والآخر لصاحب
السدس واذا اخذ صاحب النصف حقه ولم يتعين حق الآخرين اخرجت
رقعة اخرى باسم احدهما وحينئذ فلا يتفرق الملك هذا اذا كتبت
الاجزاء وان كتبت الشركاء كما هو الاولى فمنهم من قال تكتب
اسماؤهم في ثلث رقاع ويؤمر باخراج رقعة على الجزء الاول فان خرج اسم
صاحب السدس اخذه واخرجت اخرى على الجزء الثاني فان خرج اسم صاحب

الثلث اخذ الثانى والثالث وتعينت الثلاثة الباقية لصاحب النصف
وان خرج على الثانى اسم صاحب النصف اخذه مع الثالث والرابع وتعين
الآخران لصاحب الثلث ومنهم من قال يكتب اسماؤهم فى ست رقاع اسم
صاحب النصف فى ثلث واسم صاحب الثلث فى اثنتين واسم صاحب
السدس فى واحدة ويخرج على ما ذكر وليس فى ذلك الا ان اسم صاحب
النصف يكون اسرع خروجا ولا يوجب ذلك حيفا لتساوى السهام
قال الرافعى فالوجه تجويز كل واحد من الطريقين وان كتب
الاجزاء فى الرقاع فلا بد من اثباتها فى ست رقاع ولا يبدأ بصاحب
السدس لئلا يلزم التفريق على ما مر قوله على اجزاء اى يكتب اسماء الشركاء
فى الرقاع واخرجت على اجزاء تتأدى منها كل خط صحيحا فاذا كان فى السهام
ثمن وسدس اخرجت على اربعة وعشرين سهما ولا يقنع باخراجها على الثمن
الذى هو اقل السهام قوله فى رقاع اى كتب ما ذكرناه فى رقاع
وادرجت فى بنادق متساوية وزنا وشكلا اما من طين وتجفف او من
شمع وتجعل تلك البنادق فى حجر من لم يحضر الكتابة والادراج
واليه الاشارة بقوله ويخرج غائبا اى من كان غائبا عن الكتابة
والادراج وكونه طفلا او اعجميا اولى لبعده عن التهمة فيؤمر بان
يخرج بندقة واحدة للجزء الاول ان كتب فيها اسماء الشركاء فمن خرج
اسمه اخذه قوله لما عن القاسم يريد ان تعيين الذى يبتدأ به من الاجزاء
والشركاء انما هو الى القاسم حسما لمادة النزاع فيبتدئ او لا باى

جزء

جزء شاء وسمى اى شريك شاء **قوله** ولا يفرق اى اذا كان نصف
الارض لواحد والثلث لآخر والسدس لثالث لا يجعل لصاحب النصف
مثلا الجزء الاول والثالث والخامس بل الاول والثانى والثالث على ما
مر **قوله** ثم اخرى معطوف على قوله واحدة اى ثم يومر من فى حجره
البنادق ان يخرج بندقة اخرى للشريك الثانى ثم اخرى للشريك
الثالث وهكذا الى ان يستوعب الشركاء حقوقهم فان كانوا ثلثة لم يحتج
الى اخراج البندقة الثالثة لتعين الجزء الثالث للشريك الثالث وكذا كل
ما يتعين آخرا فى عقار اى ويجبر ان قسم باجزاء متساوية القيمة
فى عقار واحد ومنقولات نوع بريد ان المشترك الذى تعدل سهامه
بالقيمة فى قسمة التعديل تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا كارض تختلف
اجزاؤها لاختلاف الصفات نحو قوة الانبات فى بعض نواحيها او
القرب من الماء او لاختلاف الجنس كبستان بعضه نخل وبعضه كرم
والى ما يعد شيئين فصاعدا فان كان عقارا كدارين وحانوتين
متساويى القيمة وطلب احد الشريكين القسمة بان يجعل لاحدهما هذه
الدار وللاخر اخرى لم يجبر الممتنع سواء تجاورت الداران او تباعدتا
لشدة اختلاف الاغراض فى مثل ذلك وعن مثله احترز المصنف بقوله
فى عقار بالتنكير لاشعاره بالافراد ويستثنى من ذلك الدكاكين
الصغار المتلاصقة التى لا يحتمل احادها القسمة ويقال لها العضايد
فانها اذا كانت بين اثنين وطلب احدهما ان يقسم بينهما اعيانا اجبر

الممتنع على القسمة للحاجة وينزلها منزلة الخان الواحد المشتمل على
البيوت والمساكن وان كان المشترك الذى بعد شيئين فصاعدا
منقولا فان كان من نوع واحد وامكن تعديل السهام فيه بالقيمة
واليه الاشارة بقول المصنف ومنقولات نوع اجبر الممتنع على قسمتها
اعيانا سوآء امكنت التسوية فى العدد كعبدين متساويى القيمة بين اثنين
او لا كثلثة بين اثنين احدهم يساوى الاخرين واكتفى فى مثله بالتساوى
فى القيمة اذ ليس المنقول مثل العقار فى شدة اختلاف الاغراض ويستانس
الاجبار فى المنقولات لاسيما العبيد بتجزئة رسول الله صلى الله عليه
وسلم الاعبد الستة الذين اعتقهم الانصارى فى مرضه ثلثة اجزاء
واحترز المصنف بقوله نوع عما اذا لم يكن المنقولات من نوع واحد
سواء كانت من جنس واحد كعبد تركى وآخر هندى وثوب ابريسم مع كتان
واجناس مختلفة كالعبد والثوب والقمح والشعير والدابة فان احد
الشريكين او الشركا اذا طلب قسمتها انواعا واجناسا لم يجبر الممتنع عليها
وانما تقسم ذلك بالتراضى كما لو اختلطت الانواع وتعذر التمييز كالتمر الجيد
مع الردى قوله كدار مثال لقوله فى عقار واحد كدار مختلفة الابنية
بان كان بعضها مبنيا باللبن وبعضها بالاجر وبعضها بالخشب والقصب
اذ لو امتنع الاجبار فى مثلها لامتنع فى البستان المشتمل على الاشجار
المختلفة والدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا هو شان
البساتين والدور غالبا فيؤدى ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة وذلك

بعيد

قوله ولبنات اى وكلبنات مختلفة القوالب فقوله كدار بعيد ولبنات مختلفة الابنية والقوالب من باب اللف والنشر واللبنات المذكورة مثال لقوله ومنقولات نوع ولو كانت متفقة القوالب كانت كالمتشابهات وانما خص المثالين بالذكر لما فيهما من الخلاف قال في التعليقة والاظهر انه لا يجبر على قسمة واحد منهما لاختلاف الاغراض فيها والرافعي بعد اجراء قولى الاجبار في الدار المبنى بعضها بالآجر وبعضها بالخشب نقل ترجيح المنع عن صاحب التهذيب ثم قال لكن اصحابنا العراقيين وغيرهم رجحوا الاجبار قوله ويبقى الانتفاع اى يجبر بشرط ان يقسم باجزاء متساوية الصفة ثم القيمة على ما مر ويشترط ان يبقى الانتفاع بالمقصود بعد القسمة من الوجه الذى كان ينتفع به القسمة ولا عبرة بامكان الانتفاع به من وجه آخر للتفاوت العظيم بين اجناس المنافع فالطاحونة ان كانت كبيرة بحيث يمكن ان تجعل طاحونتين لكل واحد حجر انجرى الاجبار في قسمتها والا فلا وكذا الحمام ان امكن جعله حمامين لكثرة بيوته او لكبرها بحيث يمكن ان يجعل كل بيت بيتين قوله المطالب اى النظر الى بقاء الانتفاع للطالب لا لغيره يريد انه اذا تضرر احد الشريكين بالقسمة دون الآخر كما اذا كان بين اثنين دار لاحدهما عشرها وللآخر باقيها ولم قسمت لم يصلح المسكنى وصلح الباقي لها فان طلب صاحب الاكثر القسمة اجيب اليها واجبر الآخر عليها ان امتنع لانه يبقى الانتفاع للطالب بما

يصير اليه بخلاف العكس لان صاحب الاقل بطلبه القسمة متسبب
الى تضييع المال و متعنت فى طلبها فلا يجاب اليها لايقال ينبغى ان لا يجاب
صاحب الاكثر ايضا الى القسمة لما فيها من الاضرار بشريكه لان
ضرره لم ينشأ من مجرد القسمة بل بسببه قلة نصيبه واذا علم انه لا يجبر
على القسمة عند انتفاء الانتفاع المطالب من الوجه الذى ينتفع فيه قبل
القسمة فقد علم بطريق الاولى انه لا يجبر عليها اذا عظم الضرر بها فلا
يكسر الجوهر النفيس ولا ينقطع الثوب الرفيع ولا يقسم زوجا الخف ومصراعا
الباب ولو تراضى الشريكان بالقسمة فى مثله وطلبوها من القاضى
فان كانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبهم ويمنعهم من الاقتسام بانفسهم
اذا ارادوه لانه سفه واضاعة مال وان لم تبطل المنفعة بالكلية
قوله كالسيف يكسر لم يجبهم ايضا لكن لا يمنعهم من الاقتسام بانفسهم
ولو باحداث اى ويجبر ان بقى الانتفاع للشريكين او للطالب كما فى الحمام
الكبير ولو كان بقاء الانتفاع باحداث بئر ومستوقد لتيسر التدارك
حينئذ باقرب قريب قوله وتزول اشارة الى شرط آخر للاجبار وهو
ان تزول بالقسمة الشركة كلا فلا بد فى الاجبار من زوال الشركة
بالقسمة فى كل عين مشتركة فلو لم تزل الا عن بعض الاعيان كعبدين
بين اثنين يساوى احدهما مائة والآخر مائتين فطلب احدهما القسمة
ليختص من خرج له قرعة الخسيس بالخسيس ويكون له مع ذلك
ربع النفيس لم يجبر الممتنع من القسمة فى مثله لعدم ارتفاع الشركة

بالكلية **قوله** وبتكرير اى ويقسم بتكرير تراض من الشريكين

او الشركاء يعنى قبل القرعة وبعدها فى غير ما يقسم بالاجبار

سواكان فيه رد ام لا مثال قسمة الرد ان يكون فى احد جانبى الارض

المشتركة بئر مثلا او شجر او فى الدار بيت لا يمكن قسمته فيعرف قيمة ما

يختص به ذلك الجانب وتقسم الارض او الدار على ان يرد من ياخذ الجانب

الذى فيه البئر او الشجر او البيت تلك القيمة وكذلك اذا اشتركا

فى العبدين المذكورين اعنى النفيس والخسيس واراد الاقتسام

على ان من تخرج عليه قرعة النفيس يرد ربع قيمته الى من تخرج له قرعة

الخسيس فهذه القسمة لا اجبار عليها لانه دخلها ما لا شركة فيه

فلابد من التراضى ولا يكفى الرضا الاول قبل القرعة بل يعتبر

فيها تكرير الرضى بان يتراضيا بعد خروج القرعة ايضا وصيغة

التراضى ان يقولا رضينا بهذه القسمة وبما اخرجته القرعة او بما جرى

ولا يشترط لفظ البيع ولا القسمة بل يغنى قولهما رضينا بما جرى او

بما اخرجته القرعة عن قولهما تقاسمنا او رضينا بهذه القسمة **قوله**

كالجدار اى كقسمة الجدار المشترك فى طوله فانه لا يجبر عليها الممتنع

بل لابد فيها من القرعة ومن تكرير التراضى وليس المراد بطول

الجدار ارتفاعه من الارض بل امتداده من زاوية البيت الى زاويته

الاخرى وعرضه هو البعد المقاطع لطوله ومراد المصنف بقسمة الجدار

طولا هو ان يقسم فى نصف الطول مثلا وكل العرض وبقسمته عرضا

هو ان يقسم في نصف العرض وكل الطول فاذا كان طوله عشرة اذرع
وعرضه ذراع فقسم طولا صار لكل من الشريكين خمسة اذرع في عرض
ذراع واحد وان قسم عرضا صار لكل منهما نصف ذراع في طول
عشر وفي كيفية القسمة وجهان احدهما انه يعلم بعلامة ويرسم
خط والثاني انه يشق وينشر بالمنشار وعلى هذا ينطبق ما ذكره
العراقيون ان الشريكين اذا طلبا من الحاكم قسمة الجدار في كل
الطول ونصف العرض لم يجبهما اليها معللين بان شق الجدار
في الطول اتلاف له وتضييع ولهما ان يباشرها بانفسهما ان شاآ
كما لو هدماه واقتسما النقض فلو طلب احد الشريكين في الجدار قسمته
طولا في كل العرض لم يجبر الآخر عليها في اشبه الوجهين بل لا بد فيها
من تكرير التراضي اعني قبل القرعة وبعدها لما في الشق من اتلاف
الجدار ولا اجبار مع الاضرار واما الاكتفاء برسم الخط
فلانه لا يحصل به المفاصلة الحقيقية وان طلب احدهما قسمته
عرضا في كل الطول وامتنع الآخر فظاهر المذهب على ما ذكره
الرافعي في كتاب الصلح انه لا يجاب اليه لانه لو اجيب اليه لاقرع والقرعة
ربما عينت ما يلي ملك زيد لعمرو وبالعكس فلا ينتفع واحد منهما
بما صار اليه ولانه لا يتاتى فيه فصل يحقق بل غايته رسم خط بين شيئين
ومع ذلك اذا بنى احدهما على ما صار اليه تعدى الثقل والتحامل الى ما
للآخر وهذا التوجيه انما يتوجه على تقدير ترك الشق يلزم الاضرار

فلا اجبار

فلا اجبارا ايضا والرافعي بعد ما ذكر ذلك نقل عن صاحب التقريب وجها
انه يجاب الطالب ويجبر الممتنع لكن لا يقرع بل يخص كل واحد
بما يليه وقول المصنف وعرضا خص كل وجه بصاحبه ظاهره موافق
لهذا غير ان الاجبار فيه خلاف ظاهر المذهب على ما مر **قوله** ولا
ينفع اي اذا ادعى احد الشريكين على قسام القاضي غلطاً او حيفا
لا ينفعه دعواه ولا يلتفت اليها ان لم يبين ما يزعم الغلط به او الحيف
وان بينه لم يمكن من تحليف القسام كما لا يحلف القاضي على انه لم
يظلم ولا الشاهد على انه لم يكذب **قوله** ونقضنا اي ولا ينفع
دعوى الغلط بغير حجة ونقضت القسمة اذا كانت بالاجبار بالحجة
على الغلط او الحيف كما لو قامت البينة على ظلم القاضي وكذب
الشهود فانها تسمع وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا و
يمسحا ويعرفا الحال فيشهدا او الحق بعضهم بقيام البينة ما اذا عرف
انه يستحق الف ذراع ومسح ما اخذه فاذا هو سبعماية مثلا ولو لم يقم
بينة واراد تحليف الشريك مكن منه فان نكل وحلف المدعي نقضت
القسمة ولذلك قال المصنف بحجة ليشمل البينة واليمين المردودة ولا
يطالب الشريك باقامة البينة على ان القسمة الجارية عادلة واذا ادعى
ان القسام الذي قسم لا يحسن القسمة اكتفا بان الظاهر الصواب ولو
اعترف القسام بالغلط او الحيف وصدقه الشركاء نقضت القسمة والا
فلا وعليه رد الاجرة كما لو قال القاضي غلطت في الحكم او تعمدت

الحيف فان المحكوم له ان صدقه استرد منه المال والا فلا وعلى
القاضي الغرم وان جرت القسمة بالتراضي بقسام او اقتسام من
الشريكين ثم ادعى احدهما غلطا فان اعتبرنا التراضي بعد خروج
القرعة وتراضيا بعده وقلنا القسمة افراز حق نقضت ان قامت على الغلط
بينة اذ لا يتحقق الافراز مع التفاوت وان لم تقم بينة يحلف الخصم
وان قلنا هي بيع لم يؤثر فيها الغلط وان تحقق كما لا يؤثر الغبن
في البيع والشرى وكان المصنف احترز عن ذلك بقوله بالاجبار
وان استحق اى وان استحق بعض معين من المقسوم بطلت القسمة
ان اختص ذلك البعض بنصيب احد الشريكين او كان المستحق من نصيب
احدهما اكثر لان ما بقى لكل منهما لا يكون حينئذ قدر حقه
فيحتاج الى الرجوع الى الآخر وتعود الاشاعة وان كان قدر المستحق
من الجانبين على السوا بان كان المستحق من نصيب هذا مساويا للمستحق
من نصيب ذلك بطلت القسمة فيه وبقيت في الباقي واليه الاشارة بقول
المصنف وبالسواء فيه وان استحق معين بالسوا ابطلت القسمة في ذلك
المعين لا غير ويفهم من ذلك ان المستحق اذا كان جزا شايعا كالثلث
لم تبطل القسمة في الجميع بل في المستحق وتصح في الباقي ويثبت الخيار
كما في تفريق الصفقة ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فان كانت
مرسلة فهو كما لو ظهر دين وقد تبين حكمه في باب الفرايض وان
كانت بجز شايع او معين فعلى ما مر آنفا في الاستحقاق قوله وغير الاول

اى

وغير النوع الاول من انواع القسمة بيع والنوع الاول وهو قسمة
المتشابهات افراز ومعنى ان القسمة تبين ان ما خرج لكل من الشريكين
هو الذى ملكه لان هذه القسمة لو كانت بيعا لم يجبر عليها ولا جاز
الاعتماد فيها على القرعة وغير هذه القسمة هو قسمة التعديل وقسمة
الرد وكل منهما بيع اما قسمة الرد فكونها بيعا هو المشهور
اذ لا اجبار فيها واما قسمة التعديل فان الرافعى بعد ان نقل فيها
طريقين احدهما طرد القولين يعنى المذكورين فى قسمة المتشابهات
والثانى القطع بانها بيع وهو الصحيح فى الوجيز قال ويشبه ان يكونا
مبنيين على ان قسمة التعديل هل يجبر عليها ان قلنا نعم ففيه القولان
والا فهى بيع ومقتضى هذا ان يكون الاصح انها افراز بناء على ان
الاصح الاجبار وان الاصح من القولين المشار اليهما الافراز وقال النووى
فى اصل الروضة اما قسمة التعديل فالمذهب انها بيع ويتفرع على
الخلاف ان القسمة ان جعلت بيعا وجب التقابض فى المجلس اذا كان
المقسوم ربويا ولم تجز قسمة الموزون بالكيل وبالعكس ولا قسمة الرطب
والعنب ومعروض النار لغير التمييز ولا قسمة الوقف عن الملك وان
جعلت افرازا فالحكم بخلافه واختار الرويانى فى قسمة الوقف عن الملك
قال النواوى هذا الذى اختاره الرويانى هو المختار اذا لم يكن فيها رد او
كان رد من اصحاب الوقف فان كان من اصحاب الملك لم يجز لانه ياخذ
بازائه جزءا من الوقف قال ذكره صاحب المهذب وغيره ومقتضى

ما قاله جواز قسمة التعديل ايضا مع تصريحه بان المذهب انها بيع
وهذا فيه نظر واما قسمة الوقف بين الموقوف عليهم فلا يجوز على
القولين لما فيها من تغيير شرط الواقف ولا يجوز قسمة الثمار على روس
الاشجار وان جعلناها بيعا وان جعلناها افرازا جازت خرصا في النخل
والكرم كما يجوز خرصها للفقراء ولا يجوز في غير النخل والكرم
اذ لا يخرص غيرهما **قوله** ويجيب اي اذا تقدم جماعة في ايديهم
دارا وارض الى القاضي وطلبوا منه قسمتها بينهم اجابهم اليها اذا اقاموا
بينة على انها ملكهم واعترض ابن سريج بان البينة انما تقام
وتسمع على خصم ولا خصم ههنا واجاب ابن ابي هريرة بان القسمة
تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غايب فيسمع البينة
ليحكم لهم عليه وان لم يقيموا بينة فاظهر الطريقين ان في الاجابة
قولين احدهما انه لا يجيبهم لانها قد تكون في ايديهم باجارة او اعارة
فلو قسمها بينهم لم يومن ان يدعوا ملكها محتجين بقسمة القاضي
والثاني يجيبهم اكتفاء بدلالة اليد على الملك والاصح عند الامام
والغزالي هو القول الثاني ووافقهما المصنف في ذلك فاجاب به
ونقل الرافعي عن الشيخ ابي حامد وطبقته ان الاصح الاول قال ويدل
عليه ان الشافعي لما ذكر القول الثاني قال ولا يعجبني هذا
القول واظهر الطريقين ان المنقول في ذلك كالعقار والثاني القطع بانه
يقسم وان لم يكن بينة لان العقار ربما يضرره فيكون

اجدر

اجدر بالالتقاط **قوله** وكتب اى وحيث لا بينة لهم على الملك اذا
قسم القاضي بينهم كتب في السجل انه قسم بقولهم لئلا يدعوا الملكية
فيما بعد ويحتجوا بقسمة القاضي عليها **قوله** ويهايا اى ويناوب بين
الشريكين او الشركاء في استيفاء منافع العين المشتركة ان امتنعت قسمتها
كطاحونة وحمام صغيرين وكعبد ودابة والمهاياة قسمة المنافع فانها
تقسم كما تقسم الاعيان ثم المهاياة قد تكون مشاهرة وقد يكون
مسانهة ولا اجبار على المهاياة في العين القابلة للقسمة ولا ان
يزرع هذا بعض الارض وذاك بعضها او يسكن هذا بعض الدار وذاك
بعضها من غير ان يقسم وكذا في غير القابلة القسمة لان حق احدهما
يتعطل بالمهاياة ويتأخر حق الآخر بخلاف قسمة الاعيان ولان الاشتراك
في العين يقتضي الاشتراك في المنفعة وانفراد احدهما بالمنفعة
مع الاشتراك لا يكون الا على سبيل المعاوضة والمعاوضات
لا اجبار فيها فلا مهاياة الا بالتراضي واذا رضي بها الشريكان فقد
يتفقان على من يبتدي بالانتفاع وقد يتنازعان وعند التنازع
يحكم القرعة وللمبتدي بالانتفاع ان يرجع قبل استيفاء نوبته واذا
رجع فان مضت مدة لمثلها اجرة غرم نصف اجرة المثل وكذلك
له الرجوع عنها بعد استيفاء نوبته وبعد قبل استيفاء الآخر وكذلك
للآخر له الرجوع والامتناع من استيفاء نوبته بعد استيفاء الاول
وحينئذ فعلى الاول نصف اجرة المثل للثاني يفهم كل ذلك من قوله فان

رجع الى قوله الآخر ويفهم من قوله قبل تمام النوبتين جواز
رجوع الثاني بعد الشروع في نوبته وقبل تمامها وان انهدمت
الدار ومات العبد بعد نوبة الاول وقبل نوبة الثاني لزم الاول نصف
اجرة المثل قوله وللنزاع اى ولم يتراضيا بالمهاياة واصرا على النزاع
فيها لم يبع القاضي الملك عليهما لانهما مطلقا التصرف لا حجر عليهما
فيه بل يوجره عليهما دفعا للضرر وتوزع الاجرة عليهما بقدر ملكيهما
وفي الوسيط انه يتركهما الى ان يصطلحا وهذا يشعر بانه لا يوجر
عليهما واذا اجرت المهاياة في العبد المشترك بين المالكين او في العبد
الذى بعضه حر بينه وبين مالك الباقي دخلت الاكساب العامة
والمؤن العامة كالنفقة في المهاياة وكذا الاكساب النادرة كالذى
يقبله بهبة او وصية والمؤن النادرة كاجرة الطبيب والحمام
ولا يجوز المهاياة في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما
وفي الشجرة المثمرة ليكون ثمرتها لهذا عاما ولهذا عاما لما فيه من
الزيادة والنقصان قوله باب انما
يصح الى اخره لا يخفى كون العتق من جملة القرب الفاضلة وفي
الحديث من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه
من النار حتى الفرج بالفرج وفيه ايضا من اعتق رقبة مؤمنة كان فداه
من النار ويفهم من الحصر في كلام المصنف انما يصح اعتاق مالك
ان غير المالك لا يصح اعتاقه كالموقوف عليه والوكيل بغير العتق

والولى

والولي فلو قال لعبد غيره اعتقتك في معرض الانشاء كان لغوا
وان ذكره في معرض الاقرار يواخذ به اذا ملكه فيحكم عليه بعتقه
ولا بد ايضا في المعتق من التكليف واطلاق التصرف وفي العتيق من
عدم تعلق حق لازم للغير به فلا يصح عتاق الصبي والمجنون والمحجور
عليه والعبد الماذون له في التجارة والاعتاق المرهون والجاني من
المعسر على ما قد علم جميع ذلك في مواضعه ويصح اعتاق الكافر قوله
به الضمير للفظ الاعتاق اي انما يصح الاعتاق بلفظ الاعتاق وبلفظ
التحرير فانهما صريحان فيه وكذا فك رقبة وكل ما اشتق
من هذه الالفاظ فاذا قال لعبده اعتقتك او حررتك او انت عتيق ومعتق
او حر او محرر عتق نوى العتق او لم ينوه ولا اثر للخطا بالتذكير
والتانيث بان يقول لعبده انت حرة او لجاريته انت حر قوله ويا حر
اي انما يصح الاعتاق بما وبقول القايل لعبده يا حر ويا آزدمرد وهما
لفظان فارسيان ومعنى ازاد الحر وهو وصف في المعنى لقوله
مرد وان تقدم عليه ومعناه الرجل فكانه قال يا ايها الرجل الحر
وانما يعتق بذلك اذا لم يقل اردت به وصفه بالجود مع وجود قرينة
تدل عليه فلو قال ذلك وكان هناك قرينة تشعر بانه قصد مدحه
قبل قوله ولم يعتق وفي الوسيط انه حينئذ على الخلاف فيما اذا قال
لامراته وهو يحل وثاقها انت طالق وقال اردت اطلاقها منه ولو كان
عبده يسمى حرا قبل جريان الرق عليه فقال له يا حر فان لم يخطر بباله

المنادى باسمه القديم عتق وان قصد نداءه به لم يعتق لتمكن الاحتمال
وفي فتاوى الغزالي انه اجتاز بصاحب الضريبة فخاف ان يطالب بالضريبة
من عبده فقال انه حر وليس بعبد وقصد الاخبار لم يعتق بينه وبين
الله تعالى لانه كاذب في خبره قال الرافعي وهذا النظم يشير الى انه لا يقبل
في الظاهر وانه اذا قال افرغ من هذا دون العشي وانت حر ثم قال اردت
انه حر من العمل دون العتق يدين ولا يقبل ظاهرا وانه اذا زاحمته
امراة في الطريق فقال باخري يا حرة فبانت امته لا يعتق قال الرافعي وهذا
اذا اراده في الظاهر فيمكن ان يفرق بانه لا يدري من يخاطب ههنا
وعنده انه يخاطب غير امته وهناك خاطب العبد باللفظ الصريح
قوله وانها اي انما يصح الاعتاق بما مر وبقول الانسان لعبد في يده
يا ابني او هو ابني يعني اذا استلحقه وامكن لحوقه بان يكون اصغر
سنا منه بحيث يمكن ان يكون ابنه فانه يلحقه ويحكم بعتقه
ان كان مجهول النسب وكان صغيرا وكذا ان كان بالغا وصدقه وان
كذبه لم يثبت نسبه وفي العتق وجهان اطلقهما الرافعي في باب
الاقرار بالنسب قال وكذا ان كان المستلحق معروف النسب من غيره
واشار المصنف بقوله وان عرف وكذب الى حصول العتق بقوله
هو ابني وان عرف نسبه من الغير او كذب ويفهم منه انه لا فرق في
حصول العتق بذلك بين البالغ والصغير اذ لا عبرة بتكذيب غير
البالغ واحترز بقوله ان امكن عما اذا لم يمكن بان كان اكبر
سنا

سنا منه فانه يلغو ح قوله هو ابنى **قوله** وكناية اى انما يصح الاعتاق
بصريح لفظ الاعتاق وبكناية قوله يا حر للمسمى به اى لمن
يسمى حرا فاو قال لعبده الذى اسمه حر فى الحال يا حر ولم يقصد به
الاعتاق لم يعتق سوى قصد به النداء او اطلق وان قصد به الاعتاق
عتق وكذلك اذا قال لمن اسمه عتيق يا عتيق ولمن اسمه ازادمرد يا ازادمرد
ومن جملة الكنايات فى العتق قول القايل لعبده يا مولاى او يا سيدى
ولامته يا كذبانو وتركذبانو منى ومعنى كذبانو كذبانوى بحذف
الياء واثباتها صاحبة البيت وهى كلمة فارسية وقوله منى بفتح الميم
وكسر النون المخففة معناه الاختصاص بالمتكلم وادا كذبانويه
بزيادة الهاء بعد الياء على ما وقع فى نسخ الحاوى فغير معروف **قوله**
والفاظ الطلاق يعنى صريحها وكناياتها فانه كلها كناية فى العتق
لاشعارها بازالة القيد وكذا الفاظ الظهار لاقتضائها التحريم فهى
كقوله حرمتك وكذا قوله انت لله ولا ملك لى عليك او لا سبيل
او لا سلطان ولا يد او لا امر ولا خدمة او ازلت ملكى عنك
او انت سائبة **قوله** لا انا منك حر اى فانه ليس كناية فى العتق
بخلاف ما لو قال لزوجته انا منك طالق فانه كناية فى الطلاق
والفرق ما مر فى باب الطلاق من شمول الزوجية للزوجين بخلاف
الملك فانه غير شامل للسيد **قوله** ولا اولاى والاعتاق لا اول
ولد تلده امته بحل بولادة ولد ميت يريد انه لو قال لامته اول

ولد تلد نبه فهو حر فولدت ولدا ميتا ينحل به اليمين لوجود الصفة
حتى او ولدت بعده حيا لم يعتق **قوله** وتبعها اى وتبع ادمة
الحامل حملها فى العتق اذ كان الحمل ملكا لمالكها لا بطريق السراية
فانها انما تمكن فى الاشقاص لا فى الاشخاص بل بطريق التبعية
كما يتبع الحمل الام فى البيع الا ان البيع يبطل بالاستثناء والعتق لا يبطل
به لقوته كما لو استثنى عضوا فانه يبطل به البيع دون العتق واحترز
المصنف بقوله حمل له عما اذا كان الحمل لواحد والام لآخر فانه لا يعتق
الحمل باعتاق الام اذ لا استتباع مع اختلاف المالكين **قوله**
لا العكس اى لا يتبع الحمل الام فى العتق فلو اعتق الحمل نفذ فيه
ولم يعتق الام اذ الفرع يتبع الاصل من غير عكس **قوله** وبعوض اى يصح
الاعتاق بغير عوض وبعوض والاعتاق على عوض كالطلاق على مال
فيكون كالخلع وهو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق
ومن جانب المستدعى معاوضة نازعة الى الجعالة على ما مر فى باب
الخلع قال فى المصباح فلو قال لعبده اعتقتك على الف فقبل عتق ولزمه
الالف كما لو قال لزوجته خالعتك على الف فقبلت ارتفع نكاحها
ولزمها الالف ونقل الرافعى فى كتاب الكفارة وجهين فى استحقاق
العوض على من التمس الاعتاق من مالك العبد عن كفارة على عوض
ثم قال ولا يختصان بما اذا قال اعتقه عن كفارتك بل يجريان فيما اذا
التمس ان يعتق عبده عن نفسه بعوض مطلقا واذا قلنا بالاستحقاق
فهى

٦٩٠

ففي وقوع العتق عن باذل العوض والمعتق وجهان قال واصحهما انه يقع
عن المعتق لانه لم يعتقه عن باذل العوض ولا هو استدعاه لنفسه ثم
قال بعد كلام ويمكن ان يخرج من وجوب العوض على غير العبد وجه في
وجوبه على العبد ولم يذكروه وهذا يخالف ظاهره ظاهر ما ذكره
صاحب المصباح وقال ابن يونس في شرحه للوجيز ينبغي ان يجب على العبد القيمة
في تلك المسئلة يعني فيما التمس اعتاق نفسه عن الكفارة على عوض قال لانه
اعتقه على عوض فاسد قيل ووجه فساده انه لم يعتقه بالعوض المذكور
وحده بل به وبوقوعه عن الكفارة وهذا بعينه نقل وجه فيما
اذا قلنا بوجوب العوض على ملتمس الاعتاق من مالك العبد عن كفارة
انه لا يجب عليه المسمى بل قيمة العبد قوله فاعتق اي اذا كان الاعتاق
بعوض كالخلع فلو قال انسان لغيره اعتق عبدك على كذا فاعتقه
فكذلك ينفذ العتق ويثبت العوض ويكون ذلك افتداء من الملتمس نازلا
منزلة اختلاع الاجنبي ويفهم من اطلاق قول المصنف فاعتق انه لا فرق فيه بين
أن يقول عن نفسك وبين ان يطلق قوله لا ان قال اي يستحق العوض على
الملتمس لا ان قال اعتق عبدك او مستولدتك مجانا فاعتقه فانه ينفذ
العتق ولا يستحق عوضا وكذلك لو اطلق ولم يقل على كذا ولا مجانا
او قال اعتق مستولدتك عني على كذا فقال اعتقتها عنك فان العتق ينفذ
ايضا ويلغو قوله عني ويقع العتق عنه لامتناع انتقال المستولدة من
شخص الى شخص واحتجوا بهذه المسئلة على ان العتق والطلاق اذا وصف

بمحال نفذ العتق والطلاق ولغا الوصف ويفهم من قوله او اعتق
المستولدة انه لو قال اعتق عني العبد نفذ العتق عن المستدعي اذ لا يمتنع
انتقال العبد سواء اثبت العوض او نفاه لان المالك اعتقه عنه بامره فيقع
عنه واذا نفى العوض جعل العبد كالموهوب المقبوض ليصح اعتاقه كما جعل
عند اثبات العوض كالمبيع المقبوض وحكم باستقرار عوضه وكان
القبض يندرج تحت العتق لقوته وذكروا بناء على هذا ان اعتاق الموهوب
قبل القبض باذن الواهب جائز قوله ويملك اي اذا قال لغيره اعتق عبدك
عني فاعتق نفذ العتق عن المستدعي كما مر ولا يمكن نفوذه عنه الا بتقدير
ثبوت الملك له ويستحيل تقدير تقدم الملك على التلفظ بالاعتاق
لما فيه من تقدم ما يوجبه اللفظ على اللفظ فيقدر ان المستدعي يملك
بالاعتاق بحيث لا يتقدم الملك على آخر لفظ الاعتاق اما بان يحصل ٢ لزوم ح
عقيب الفراغ منه كما هو راي الشيخ ابي حامد او مع آخر جزء منه كما هو
راي الشيخ ابي محمد ورد الامام اختلاف الشيخين الى خلاف الاصحاب
في ان حكم الطلاق وساير الالفاظ هل تثبت مع آخر جزء من
اللفظ او بعد تمام اجزائه على الاتصال قوله ويترتب اي يقدر ان المستدعي
يملك بلفظ الاعتاق كما مر ويترتب العتق على الملك في لحظة لطيفة اذ لا
يمكن القول بحصولهما معا لتنافيهما ولا يتقدم العتق على الملك لتوقفه عليه
فيتعين تقدير ترتبه عليه وليس في هذا التقدير الا انه تاخر العتق عن
الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك قال الامام بسبب تاخره انه اعتاق عن

الغير

الغير ومعنى الاعتاق عن الغير نقل الملك اليه وايقاع العتق بعده
وقد يتاخر العتق عن الاعتاق كما لو قال اعتقت عبدى عنك بكذا
فانه لا يعتق الا بالقبول ولو قال اعتق عبدك عنى على خمر نفذ ورجع
الى قيمة مثل العبد ولم يضر فساد العوض كما في الخلع لان العتق وان ترتب
على ملك المشترى فهو ملك ضمنى لا يستدعى شرائط الملك المقصود ولذلك
لم يتوقف الاعتاق عنه مجانا على القبض كما مر ولم يضر كون العبد
مغصوبا وان كان المعتوق عنه عاجزا عن انتزاعه من الغاصب اذ لا يعتبر
في الضمنيات ما يعتبر في المقاصد ولو قال اعتق عبدك عن ابنى الصغير
ففعل جاز لما فيه من حصول الولاء بلا ضرر بخلاف ما لو كان الصغير
رقيق فاراد ان يعتقه وانما يقع العتق عن المستدعى في صور الاستدعاء
ويجب العوض عليه اذا اتصل الجواب بالخطاب فان طال الفصل وقع
العتق عن المالك ولم يلزم المستدعى شئ قوله واحدكما يعنى اذا قال
لعبديه احدكما حر بالف او اعتقت احدكما على الف وقبلا جميعا اى قبل
كل واحد منهما الا لف عتق احدهما وما لم يقبلا جميعا لم يعتق واحد
منهما لتعلق العتق بالقبول فهو كما لو قال احدكما حر ان شئتما لا يعتق
واحد منهما الا اذا شا آ جميعا قال الرافعى ويمكن ان يقال ان
لم يقصد احدهما بعينه فلا بد من قبولهما وان قصد احدهما بعينه
كفى قبول الذى قصده ثم اذا عتق احدهما طولب السيد بالبيان فان
مات قبل ان يبين وآيس عن البيان بان لم يكن له وارث له او لم يقم

الوارث مقامه في البيان اقرع بين العبدين فمن خرجت قرعته عتق
ولا يعتق مجانا لانه لم يتبرع باعتاقه بل يجب عليه قيمته لفساد المسمى
بسبب عدم تعيين من عليه فهو كالوقال بعت من احدكما بالف فقبلا
لم يصح وانما حصل العتق لقوته وتعلقه بالقبول **قوله** وسرى اى
وان اعتق بعضا من الرقيق شايعا كنصف وربع او معينا كيد
ورجل سرى العتق الى باقي ملكه ان كان الباقي للمعتق سوى كان
موسرا او معسرا لانه اذا كمل العتق والباقي لغيره على ما سيأتي
فتكميله والباقي له اولى وهل التكميل بطريق السراية بعد حصول العتق
في الجزء المسمى او بطريق التعبير عن الكل باسم الجزء فيكون حصوله في
الكل دفعة واحدة فيه وجهان كما في الطلاق وان كان الرقيق مشتركا
عتق على المعتق نصيب شريكه ايضا وكان ولاء الجميع له ان كان
المعتق موسرا بقيمة نصيب الشريك وان كان معسرا عتق نصيبه فقط
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق
شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة
عدل واعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه
ما عتق **قوله** مختاره اشارة الى ان شرط السراية الى نصيب الشريك
ان يكون العتق باختيار المالك او باختيار ماذونه لان التقويم سبيله
سبيل غرامة المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد
اتلافا **قوله** كشري بعض مثال للعتق المختار وتلك ما اذا شرى بعض

من

من يعتق عليه من اصوله او فروعه فانه تملك اختياري ليس عقب
العتق فكان كالتلفظ بالاعتاق اختيارا وسرى الى الباقي وكذلك
اذا قبل هبة بعض من يعتق عليه او وصيته بخلاف ما اذا ورث بعضه
اذ لا اختيار في الارث وكذلك لو ملكه بما يتضمن حصوله الملك
ولا يقصد به التملك غالبا كما لو اشترى المكاتب بعض من يعتق على سيده
ثم عجز للسيد فصار البعض له وعتق عليه لم يسر اذ لم يقصد التملك
وانما قصد التعجيز وحصل الملك ضمنا فكانما حصل بغير اختياره **قوله**
ورد بعيب مثال اخر لحصول العتق بغير اختيار المالك اي ولا كرد بعيب
وذلك كما لو باع بعض ابن اخيه بثوب ومات ووارثه اخوه فوجد بالثوب
عيبا فرده ورجع بعض ابنه اليه وعتق عليه فانه لا يسري لان مقصوده
رد الثوب لا استرداد البعض ولذلك جاز رد الثوب عند تلف مقابله
ولو رد المشتري ما اشتراه بالعيب كان ذلك كالارث لكونه قهريا
قوله وبعد موت اي ولا كعتق بعد موت وذلك كما لو اوصى لزيد
ببعض من يعتق على وارثه لا عليه مثل ما لو اوصى له ببعض ابن اخيه ومات
زيد قبل قبول الوصية فقبلها اخوه عتق البعض عليه ولم يسر لانه
بقبول الوارث يدخل في ملك الموروث ولا يعتق بل ينتقل الى الوارث
ويعتق عليه والارث لا اختيار فيه واعلم ان هذه ذكرها صاحب
التعليقة مثالا لقول المصنف وبعد موت وحكم بان البعض
الموصى به يعتق على الموصى له بقبول وارثه ولا يخفى ما فيه فان الرقيق

لا يعتق على عمه بدخوله في ملكه وانما يعتق على ابيه في الصورة
المذكورة بعد انتقاله اليه بالارث كما ذكرنا وح فلا يصلح مثالا
لقول المصنف وبعد موت بل المثال المطابق له ما لو اوصى احد الشريكين
في عبد يعتق نصيبه منه بعد موته فاعتق لم يسر اذ الميت معسر
لانتقال ماله الى ورثته ولو اوصى لزيد ببعض من يعتق عليه ولا يعتق
على وارثه كما لو اوصى له ببعض امه ووارثه اخوه لابيه فمات قبل قبول
الوصية وقبلها الاخ عتق ذلك البعض على الميت وسرى ان كان له تركة
يفي ثلثها بقيمة الباقي لان قبول وارثه كقبوله في حيوته فصار عتق
ذلك البعض كالعتق الحاصل في حيوته قال الامام هكذا ذكره
الاصحاب وفيه وقفة لان القبول حصل من غير اختياره **قوله** حالا اى
وسرى العتق المختار في الحال يعني بمجرد الاعتاق من غير توقف على ادا القيمة
لما في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كان العبد بين اثنين
فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وروى فهو
حر كله وروى من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد
فهو عتيق ولان يساره بقيمة الباقي اقيم مقام ملكه الباقي في
اقتضا السراية فيحصل بنفس اللفظ كما لو اعتق بعض عبده ولاقتضا
الخبر التقويم عليه بمجرد الاعتاق فاشعار التقويم بحصول الاتلاف
قوله كالايلاد اى العتق في السراية كالايلاد فاذا اولد احد الشريكين
الجارية المشتركة بينهما وكان موسرا سرى الايلاد حالا العلوق

من غير

من غير توقف على اداء القيمة ويجب على المستولد مع قيمة حصتها لشريكه
حصته من المهر ايضا على ما مر في باب الجهاد **قوله** وان علق اي
وسرى العتق وان علق احد الشريكين عتق نصيبه على عتق نصيب الآخر
وذلك كما اذا قال له مهما اعتقت نصيبك فنصيبي حر او قال للجميع
العبد حر او قال نصيبي حر بعد عتق نصيبك فانه اذا اعتق المقول
له نصيبه وكان موسرا وقلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق عتق الكل
عليه ولزمه قيمة نصيب المعلق لان السراية اقوى من العتق بالتعليق
اذ هي قهرية تابعة لعتق النصيب لا مدفع لها والتعليق قد يبطل
مقتضاه بنحو البيع وان لم يكن موسرا عتق على كل من الشريكين
نصيبه على المقول له بالتنجيز وعلى المعلق له بالتعليق **قوله** لا بسبق
اي لا ان كان التعليق المذكور مع سبق ومعية فانه لا يسري العتق
حينئذ فلو قال احد الشريكين للآخر مهما اعتقت نصيبك
فنصيبي حر قبل نصيبك فاعتق المقول له نصيبه عتق نصيب كل واحد
منهما عنه نصيب المقول له بالتنجيز ونصيب المعلق بالتعليق ولا
شيء لاحدهما على الآخر بناء على القول ببطلان الدور وكذلك
اذا قال مهما اعتقت نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك لان المعية
تمنع السراية وفي التعليق مع السبق بلغو القبلية لاستحالة الدور
المستلزم لسد باب عتق الشريك وهذا الدور اولى بالبطلان
من الدور في الطلاق ونحوه واذا لغت القبلية صار كالتعليق مع

المعية **قوله** لا التدبير اى وسرى العتق لا التدبير فانه اذا دبر
بعض رقيق باقيه له او لغيره اقتصر التدبير على ما دبر ولم يسر
الى الباقى لان التدبير لا يقوى قوة الاعتاق والايلاد وقيل لان المال
ينتقل بالموت الى الوارث فيبقى الميت معسرا ولا تقويم على المعسر وقف
نفوذ العتق فى نصيبه بل لو كان الرقيق كله له فاوصى باعتاق بعضه
فاعتق لم يسر ولو قال اعتقوا نصيبى وكملوا العتق كمل بقدر ما تحمله
الثلث **قوله** الى باقى ملكه متعلق بقوله فيما تقدم وسرى
اى وسرى العتق المختار فى بعض الرقيق الى باقى ملك المعتق حيث كان
الباقى له والى باقى الملك لشريك المعتق حيث كان مشتركا بينه وبين
غيره **قوله** وان دبر اى وسرى العتق الى نصيب الشريك وان دبر الشريك
نصيبه لان المدبر كالقن فى جواز البيع فكذلك فى التقويم
وكذلك ان كاتب نصيبه بان كاتب الشريكان الرقيق المشترك ثم نجز
احدهما عتق نصيبه فانه يسرى ويقوم نصيب الشريك عليه بعد العجز
عن اداء نصيب الشريك ولا يسرى فى الحال لانعقاد سبب الحرية
لنصيب الشريك وكذلك ان رهن الشريك نصيبه فان العتق يسرى
اليه لان حق المرتهن ليس باقوى من حق المالك فكما قوى الاعتاق
على نقل حق الشريك الى القيمة يقوى على نقل الوثيقة اليها **قوله**
لا ان اولد اى لا يسرى العتق الى نصيب الشريك ان اولد الشريك نصيبه
بان استولد الجارية المشتركة احد الشريكين وهو معسر فاقتصر
الحكم

حتى كمل الاستيلاد على نصيبه ثم اعتق الشريك الآخر نصيبه
لم يسر لان السراية تتضمن نقل الملك والاستيلاد مانع منه **قوله**
قدر فاضل اي سرى العتق الى باقي الملك لشريكه بقدر ما يفضل مما
يترك للمفلس فيباع للسراية كل ما يباع ويصرف الى الديون لان قيمة
نصيب الشريك تصير كالدين ح لكون الاعتاق نازلا منزلة الاتلاف
فلا يبقى مسكنه وخادمه وكل ما يفضل عن قوت يومه وقوت من لزمه
نفقته ودست ثوب لائق بحاله وسكنى يوم على ما مر في باب التفليس
ولو كان موسرا ببعض نصيب الشريك سرى بذلك القدر فليس المراد
بالموسر ان يعد من الاغنياء ولا اليسار المعتبر في هذا الباب كاليسار
المعتبر في الكفارة المرتبة **قوله** لا دينه اي لا قدر فاضل دينه
يريد انه لو ملك الشريك المعتق قيمة نصيب شريكه لكن عليه من
الدين مثل ما يملكه او اكثر لم يمنع الدين التقويم عليه والسراية
كما لا يمنع الزكوة والجامع ان كلا منهما حق الله تعالى وهو
متعلق بحظ الادمي ولانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه
ولو اشترى به عبدا واعتقه نفذ فجاز ان يقوم عليه والمريض معسر
الا بقدر الثلث والميت معسر مطلقا حتى لو قال اذا مت فنصيبي منك
حر لم يسر لان ميراثه صار للورثة والاعتبار في اليسار بحالة الاعتاق
فان كان موسرا حينئذ سرى العتق والا فلا يعتبر اليسار قبله ولا
بعده بل يستقر التبعيض **قوله** بقيمة يومه اي سرى العتق الى

الى

نصيب الشريك بقيمة نصيبه يوم الاعتاق لان المعتبر في غرامة المتلفات
قيمته يوم الاتلاف ولو اختلف الشريكان في قيمة العبد فقال المعتق قيمته
مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان العبد حاضرا والعهد
قريب فصل الامر براجعة المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم
العهد صدق المعتق بيمينه لانه الغارم وهذا هو المراد بقول المصنف
يحلف الغارم وهذا كما ان الغاصب والمالك اذا اختلفا في قيمة المغصوب
بعد تلفه يصدق الغاصب **قوله** لا نقص طارئ قال صاحب التعليقة
اي يحلف الغارم لاجل القيمة لا لاجل نقص طارئ ولا يخفى ما فيه من
التعسف اذ لم يتقدم ذكر ما يصلح ان يكون قوله لا نقص معطوفا
والمعنى ان الشريكين لو اختلفا في نقص طارئ فادعى المعتق حدوث
عيب في الرقيق بعد السلامة كذهاب بصره او اباقه او سرقته وانكر
شريكه لم يصدق الغارم ح لان الاصل عدم حدوث
العيب واحترز المصنف بقوله طارئ عما اذا ادعى المعتق عيبا في اصل
الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس وقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا
وقد غاب العبد او مات فانه يصدق المعتق بيمينه لان الاصل براءة ذمته
والاصل عدم ما يدعيه الشريك وفي التهذيب تخصيص ذلك بما اذا ادعى
النقص في الاعضاء الظاهرة فان ادعاه في الاعضاء الباطنة فهو
كما لو ادعى حدوث العيب بعد السلامة والفرق ان الشريك يتمكن من
اثبات السلامة في الاعضاء الظاهرة **قوله** بحصة رؤس المعتقين اي

وسرى

وسرى العتق الى نصيب الشريك بحصة روس المعتقين لا بقدر املاكهم
فلو كان عبد بين ثلثة احدهم نصفه وللثانى ثلثه وللثالث سدسه
فاعتق اثنان منهم نصيبهما معا او علقا بشرط واحد او وكلا وكيلا
واحدا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما دفعة واحدة قوم عليهما نصيب
الثالث بالسوية ولا يوزع عليهما بقدر ملكهما بخلاف الشفعة والفرق
ان الاخذ بالشفعة من فوايد الملك ومرافقه فكان على قدره كالنتاج
والثمرة وسبيل القيمة الواجبة بالسراية سبيل ضمان المتلفات ولا نظر
فيه الى قلة الجناية وكثرتها بل الى عدد روس الجانين كما لو جرح واحد
جراحة والاخر جراحات فمات المجروح منهما يكون الدية عليهما
بالسوية **قوله** وشرط مبتدا خبره قوله لغو اى وشرط نفى الولاء
فى العتق لغو وشرط الولاء لغير المعتق لغو ايضا يريد ان من اعتق عبدا
بشرط ان لا ولاء له عليه او اعتقه على ان تكون سائبة لغا شرطه
وثبت الولاء له لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب
الله فهو باطل قضا الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن
اعتق وكذلك لو شرط ان ولاءه للمسلمين او لفلان لغا ايضا
ولم ينتقل الولاء عنه كما لا ينتقل النسب لانه لحمة كلحمة النسب
لحديث ابن عمر رضى الله عنهما الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا
يوهب والمعنى قرابة وامتشاج كامتشاج النسب وقوله لا يباع
ولا يوهب اى الولاء نفسه لا ينتقل من شخص الى شخص بعوض

وبغير عوض كما ان النسب لا يورث ولكنه يورث به ولو كان
الولاء موروثا لاشترك في استحقاقه الرجال والنساء كساير الحقوق الموروثة
واذا مات المعتق عن ابنين مسلم ونصراني فاسلم النصراني ثم ردت العتيق
استويا في الارث ولو كان الولاء موروثا لاختص به لابن المسلم ولما شاركه
ولما شاركه النصراني باسلامه الطارئ قوله

باب التدبير تعليق العتق الى آخره في الحديث
عن جابر ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فقال النبي صلى الله عليه و
سلم من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن النحام ولفظ التدبير مشتق من الدبر
وهي في الشرع عبارة عن تعليق السيد عتق رقيقه بموته الذي هو دبر حيوته
وقيل سمي ذلك تدبيرا لان السيد دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر
اخرته باعتاقه ويصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط
ومقيد الشرط في الموت كقوله ان قتلت او مت حتف انفي او مت عن مرضي هذا
او في سفري هذا او في هذا الشهر او في هذا البلد فانه حر وان مات
على الصفة المذكورة عتق والا فلا وعن الصيدلاني في قوله اذا مت و
دخلت الدار او اذا مت ودخلت الدار او اذا مت ومضى شهر فانت حر من التدبير
المطلق اذ ليس القيد في نفس الموت وقال الاكثرون مهما علق العتق
بصفة بعد الموت كقوله اذا مت وشئت الحرية او شاء فلان
او اذا مت ثم دخلت الدار فانت حر او انت حر بعد موتي اذا خدمت ابني سنة فليس
ذلك بتدبير وانما هو كساير التعليقات قوله ويرد من قبله اي التدبير تعليق

العتق

٧٠٨

العتق بموته ولو كان التعليق بزمن قبل الموت كما لو قال اذا مت فانت حر
قبله بشهر او انت حر قبل موتي بشهر فاذا مات بعد مضي شهر من حين التلفظ
بهذا القول تبين العتق قبل موته بشهر وفي تعليقه ابراهيم المروروذي
ان الحيلة في عتق جميع العبد بعد الموت وان لم يكن له مال سواه
ان يقول هذا العبد حر قبل مرض موتي وان مت فجاة فقبل موتي بيوم
فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق العبد من راس المال
ولو اقتصر على قوله انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فاذا مات نظر
ان كان في اول الشهر او اليوم قبل الموت مريضا اعتبر عتقه من الثلث
وان كان صحيحا فمن راس المال **قوله** وبعده اي ولو كان التعليق بزمن
بعد الموت كما اذا قال اذا مت فانت حر بعد موتي بشهر او بيوم او اذا مت
ومضي شهر او يوم فانت حر فاذا مات عتق العبد بعد مضي ذلك الزمن
قوله ودبرت اي التدبير تعليق العتق بالموت وكذا قول القائل
لرقيقه دبرتك او انت مدبر فانه صريح ايضا وان لم يتلفظ بالتعليق
ولا نواه بخلاف الكناية فانه لا بد فيها من لفظ التعليق بالاداة ونيته
كما سياتي والكناية في التدبير نحو قوله خليت سبيلك بعد موتي فاذا نوى
به العتق كان تدبيرا ولو قال دبرت نصفك وثلثك صح واذا مات عتق
ذلك القدر ولم يسر واذا قال دبرت يدك او رجلك فعن القاضي الحسين
ان فيه وجهين بناء على ان قول القائل زني يدك هل يكون
قذفا ففي وجه يصح ويكون كله مدبرا وفي وجه يلغو **قوله**

وان علق اى التدبير عبارة عما ذكر وان علقه يشير الى انه يجوز
تعليق التدبير كما يجوز تعليق العتق مثل ان يقول اذا ومتى دخلت الدار
فانت حر بعد موتى او فانت مدبر فاذا دخل الدار صار مدبرا ولا يشترط
الدخول فى الحال ولكن يشترط حصوله فى حيوة السيد كما فى ساير
الصفات المعلق عليها **قوله** كاذا مت مثال من امثلة تعليق التدبير
وهو ان يقول السيد لعبده اذا مت فانت حر ان شئت وقال انت حر
اذا مت ان شئت وهذا اللفظ يحتمل ارادة المشية فى حيوة السيد وبعد
موته فيرجع ويعمل بمقتضى ارادته فلو قال اطلقت اللفظ وما اردت به شيأ
من المشيئتين حمل على المشية بعد موت السيد على اصح الوجوه لا على
المشية فى حيوته ولا على مجموع المشيئتين لانه اخر ذكر المشية
عن ذكر الموت فكان السابق منه الى الفهم المشية بعد الموت قال
الرافعى ويجرى هذا الخلاف فى ساير التعليقات مثل ان يقول ان دخلت
الدار فانت طالق ان كلمت فلانا هل يعتبر الدخول بعد الكلام او قبله
قوله ومتى شئت اى اذا قال انت مدبر او دبرتك متى شئت او مهما
شئت لم يشترط حصول المشية على الفور لكن يشترط حصولها
فى الحيوة كساير الصفات المعلق عليها واليه اشار المصنف بقوله فى الحيوة
اى وشاء فى الحيوة واذا قال انت مدبر ان شئت اشترط فيه الفور كما
اذا علق الطلاق او العتاق بالمشية وحيث اعتبرت المشية بعد
الموت يشترط كونها بعده على الفور **قوله** وتناول اى اذا دبر

جارية

جارية حاملا تناول تدبيرها الحمل الموجود عند التدبير كما يتناوله
بيعها واعتاقها على سبيل التبعية ويعلم وجود الحمل عند التدبير
بانفصاله لما دون ستة اشهر من حين التدبير ويصح تدبير الحمل
دون الام ولا يتناول الام كما في الاعتاق **قوله** وعتق اى وعتق حمل
المدبرة مع عتق الام عند موت السيد سوا كان ذلك الحمل موجودا عند
التدبير او لا كما لو عتق جارية حاملا ويعلم من اشتراط وجود الحمل
عند تدبير الام ليكون مدبرا واقتصار العتق بعتق الام على الحمل
ان ولد المدبرة من نكاح او زنا لا يصير مدبرا كما هو اختيار المزني
وهو ارجح القولين عند الامام وصاحب التهذيب لانه عقد يقبل الرفع فلا
يسري الى الولد كالرهن واظهرهما على ما ذكر الشيخان ابو حامد
والقفال وغيرهما وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد انه يصير
مدبرا لانها تعتق بموت السيد فيتبعها ولدها كالمستولدة **قوله** وبطل
اى وبطل التدبير بزوال ملك السيد عن المدبر اذ يجوز له ازالته
عنه بالبيع والهبة والوصية وغيرها سوا كان التدبير مطلقا او
مقيدا روي عن عائشة رضي الله عنها انها باعت مدبرة لها سحرتها
ولم ينكر ذلك احد من الصحابة ولا خالفها ايضا فان عتقه
معلق بصفة انفرد السيد بالتعليق بها فيتمكن من بيعه كالمعلق
عتقه بدخول الدار وقيد انفراد السيد احتراز عن الكتابة **قوله** وعن الام
اى وبطل التدبير في الحمل بزوال الملك عن الام فلو باع الام دخل

دخل الحمل في البيع وبطل التدبير فيهما ان كانت الام ايضا مدبرة **قوله**
ولا يعود اي اذا زال ملك السيد عن المدبر ببيع او غيره ثم عاد
الى ملكه لم يعد التدبير ان قلنا انه وصية وكذا ان قلنا انه تعليق
بناء على اصح القولين في اليمين وهو عدم عود الحنث **قوله** والايلاد
اي ويبطل التدبير بالايلاد ايضا فاذا اولد السيد مدبرة صارت
مستولدة وبطل تدبيرها في اظهر الوجهين وان كان زمن المدبر
والمستولدة يعتق بموت السيد ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا قال لمدبر اي
حر ابرء هل يعتق هي ام لا وانما غلب الاستيلاد لان سبب العتق فيه اقوى
بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع من الدين بخلاف التدبير **قوله**
لا برجوع اي لا يبطل التدبير برجوع السيد عنه ولو بصريح اللفظ
كقوله رجعت عنه او نسخته او نقضته او ابطلته او رفعته كسائر
التعليقات بناء على تعليق وليس بوصية وكذلك لا يبطل بالرهن والكتابة
وعلى القول بانه وصية يبطل بجميع ذلك واذا لم يبطل برجوع السيد لم يبطل
بانكاره ايضا لانه عقد يتعلق به غرض شخصين فلا يجعل انكار احدهما
رفعا له بخلاف الوكالة **قوله** وابطال الوارث اي ولا يبطل التدبير ايضا
بابطال الوارث وان بطل بابطال السيد كما لو اوصى انسان بشيء ومات
لا يجوز للوارث بيعه وان كان للموصي ان يبيعه وكذلك من اعاد له
الرجوع في العارية وان قال اعيروا داري من فلان بعد موتي
شهرا وجب تنفيذ وصيته ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية

لان

لان حقه بعد الوصية بنص الكتاب واليه الاشارة بقول المصنف
كعارية لعبده **قوله** ولا ان فدى يريد ان المدبر اذا جنى على غيره فان اوجب
جنايته القصاص واقتص منه فات التدبير وان اوجب المال وآل
بالعفو اليه فللسيد ان يفديه وان يسلمه ليباع فى الجناية فان فداه
السيد لم يبطل التدبير بل يستمر وقد رصاحب التعليقة قول المصنف
ولا ان فدى الجانى معطوفا على قوله لا برجوع اى لا برجوع ولا بان
فدى الجانى ثم هذا على تقدير ثبوت الواو فى قوله ولا ان فدى اما
على تقدير سقوطها كما هو فى اكثر النسخ فانه جعله متعلقا بقوله
ويبطل بزوال الملك وفيه ما فيه ثم قال وفى النسخ القديمة للباب
وان فدى الجانى بقى التدبير وقال وذلك احسن **قوله** ولا يلزم اى ولا
يلزم الوارث ان يفديه بل اذا مات السيد قبل البيع واختيار الفداء
كان حصول العتق على الخلاف فى اعتاق العبد الجانى لاجتماع العتق
والجناية فحيث يعتق ليسار السيد بوفاء ثلثه اخذ الفداء من تركة
السيد لانه اعتقه بالتدبير السابق وحيث لا يعتق خير الوارث بين
ان يفديه فيعتق من الثلث وبين ان يسلمه للبيع **قوله** وفى
كسبه اى واذا تنازع الوارث والمدبر فى مال موجود فى يد المدبر
فقال المدبر كسبته بعد موت السيد فهو لى وقال الوارث بل قبله
فهو ميراث حلف المدبر تصديقا له بيمينه لانه صاحب يد فيرجح
جانبه باليد **قوله** لا ولد اى لا اذا تنازع الوارث والمدبر فى ولدها

فقالت والدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبل التدبير فهو قن فانه لا تحلف المدبرة بل الوارث لان الاصل رق ولدها وهي تدعي حريته والحر لا يدخل تحت اليد بخلاف المال

قوله **باب** صح كتابة اهل التبرع الاصل في كتابة الرقيق الاجماع قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وليس الامر فيه للوجوب بل للندب اذ لو وجبت الكتابة اذا طلبها العبد لبطل اثر الملك واحتكم المماليك على الموالي وسمي هذا العقد كتابة اما لما فيها من ضم النجوم بعضها الى بعض واما لانها توثق بالكتابة غالبا لكونها منجمة وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ويشترط في صحة الكتابة كون السيد اهلا للتبرع لانها تبرع اذ المكاتب وكسبه للسيد فمقابلة احدهما بالآخر تبرع باحدهما بلا عوض وقول المصنف اهل التبرع قد يقع لفظ التبرع في بعض النسخ متكررا قيل كان الاصل باللام وانما اسقطها ابن المصنف ليحسن اخراج المرتد عنه فانه ليس اهلا للتبرعات وهذا بناء منه على وجوب دخول المعطوف بلا في المعطوف عليه وذلك غير لازم على ما عرفته في اول الكتاب واذا ثبت اشتراط اهلية التبرع لم يصح كتابة رقيق الصبي والمجنون لا منهما ولا من وليهما ابا كان او غيره اذ ليس للولي ان يتبرع بمالهما ولا كتابة السفيه ولا المريض اذ لم يف ثلثه وتصح كتابة

الكافر

الكافر الاصلي كاعتاقه بخلاف المرتد فان كتابته حال الردة لا تصح
اما على القول بزوال ملكه فظاهر واما على القول بالوقف
فقد عللوه بان العقود لا توقف على اصل الشافعي واعترض عليه
بان الشافعي انما يمنع صحة عقد غير المالك موقوفا على اجازته
فاما انعقاد العقد من المالك موقوفا على ما سيظهر فيجوزه كما
في تصرف المريض بالمحاباة فانه ينعقد موقوفا على الصحة ووفاء
الثلث بتقدير الموت واجازة الورثة وربما عبر المتاخرون عن
هذا الوقف بوقف التبيين وعن الاول بوقف الانعقاد واذا كاتب
المسلم ثم ارتد لم تبطل كتابته كما لا يبطل بيعه وهبته لكن لا يجوز
دفع النجوم اليه ان قلنا بزوال ملكه او بصيرورته محجورا
عليه فيدفع الى الحاكم ولا تصح كتابة العبد المستاجر لانه في تصرف
الغير فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ولا كتابة العبد المرهون
لان الرهن يحوج الى البيع والكتابة تمنع منه قوله كل مارق اي
صح كتابة اهل التبرع كل مارق فلو كانت بعض عبده وكان باقيه حرا
صحت كتابته لانها استغرقت كل مارق فيه فتفيد الاستقلال
وكذا لو كان عبد بين شريكين وحصلت الكتابة في نصيبهما معا اما منهما
او من احدهما بوكالة الاخر او من وكيلهما بشرط اتفاق النجوم
جنسا واجلا وعددا وكون حصة كل من الشريكين من النجوم على
نسبة ملكه اما لانهما شرطاها كذلك او اطلقا فانها تنقسم

عليها كذلك ولو كاتب بعض عبد باقيه او بعض الباقي له لم تصح
الكتابة لاحتياج المكاتب الى التردد سفرا وحضرا لتحصيل النجوم ولا
يستقل بذلك اذا كان بعضه رقيقا وايضا فلا يمكن صرف
سهم المكاتبين اليه لانه يصير بعضه ملكا لسيده لكونه من اكسابه
وكذلك لا تصح كتابة البعض اذا كان الباقي او بعضه لشخص اخر
وان كاتبه باذنه لان ذلك لا يمنعه من التردد ولا يمكن صرف
سهم المكاتبين اليه واذا فسدت كتابة احد الشريكين فله فسخها في ساير
صور الكتابة الفاسدة فان لم يفسخها ودفع العبد بعض كسبه الى
الشريك الذي لم يكاتبه على نسبة الملك حتى ادى النجوم للكتابة
عتق وسرى العتق الى نصيب الشريك بشرط يسار الذي كاتب ويرجع
العبد بما دفع ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتبه من
القيمة **قوله** وبعضه اي اذا كاتب السيد عبده في مرض موته او اوصى
بكتابته ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة تبعضت الكتابة
فيه قال صاحب التعليقة وكذا لو اوصى بان يكاتب نصف عبده وقول
المصنف وبعضه صلح لان يتناول ذلك **قوله** بمؤجل اي انما تصح الكتابة
بدين مؤجل منجم بنجمين فصاعدا اما كونه دينا فليلتزمه في الذمة
ثم يحصله فيؤديه فلا تصح الكتابة بالعين لانه لا يملكها حتى يورد
العقد عليها واما كونه مؤجلا فلاتباع السلف فانهم لم يعقدوا
الكتابة الا على مؤجل ولان المطالبة تتوجه عليه في الحال

على

على تقدير الحلول وهو ح عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في شيء
لا يوجد عند المحل واما كونه منجما بنجمين فصاعدا فلانه
المنقول عن الصحابة فعلا وقولا روى عن عثمان رضي الله عنه انه غضب
على عبد له فقال والله لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين والمعهود
انه الغاية في التضييق فلا يجوز اقل منه وعن على رضي الله عنه انه قال
الكتابة على نجمين وايضا فان الصحابة كانوا يسارعون في الخيرات ويبتدرون
الى القربات فلو جازت الكتابة على نجم واحد لبادروا اليها قيل
وتسميتها كتابة تدل على تعدد النجوم ايضا لاقتضاء الضم تعدده وايضا
فالكتابة عقد ارفاق ومن تتمة الارفاق التنجيم ولذلك
ضربت الدية على العاقلة مؤجلة منجمة ليتيسر عليهم الاداء ويفهم من اطلاق
قول المصنف بنجمين جواز الكتابة على مال كثير الى نجمين قصيرين
او قصير وطويل بشرط اداء الاكثر في النجم الاقصر لتحقق الامكان
كما لو اسلم الى معسر في مال كثير الى اجل قصير ولا يخفى اشتراط العلم
بقدر العوض وصفته واقدار الآجال وما يؤدى عند حلول كل
اجل فلو كاتبه على مائة يؤديها في عشر سنين لم يجز حتى يتبين قدر كل
نجم ومحله **قوله** او منفعة عين اى تصح الكتابة بدين مؤجل وبمنفعة
عين معلومة كخياطة ثوب وخدمة شهر فيجوز جعل المنفعة عوضا
في الكتابة كما يجوز جعلها ثمنا واجرة ويشترط في المنفعة المتعلقة بالاعيان
كالخدمة ونحوها كونها متصلة بعقد الكتابة فلا يجوز شرط

تاخيرها عنه كما لا يجوز شرط تاخير التسليم في عين المبيع فلو كاتبه
في رمضان على خدمة شوال او على دينار يؤديه في اخر الشهر وعلى خدمة
شهر بعد ذلك لم يجز واما المنافع الملتزمة كخياطة ثوب معين و
بناء جدار موصوف فيجوز فيها التاجيل قال في التعليقة ويفهم من كلام
المصنف انه يجوز ان يكون العوض منفعة عين وحدها قال والمنقول
انه لا بد معها من دينار مثلا بعد العقد بيوم وعند انقضاء الشهر
او بعده بيوم وقال الرافعي لو قال كاتبتك على خدمة شهر من الآن وعلى
دينار بعد انقضاء الشهر بيوم او شهر جاز لحصول التاجيل والتنجيم
ولو قال على خدمة شهر ودينار عند انقضاء الشهر فظاهر كلام
الشافعي انه يجوز بل عن نصه في الام انه اذا شرط الدينار بعد الشهر او
معه كان جائزا وقيل لا يجوز لان استحقاق الدينار يتصل بالفراغ من
الخدمة فيصيران معا كنجم واحد والاظهر الجواز لان المنفعة مستحقة
في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به
عند انقضاء الشهر واذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم قالوا ولا بأس
بكون المنفعة حالة لان التاجيل انما اشترط لحصول القدرة
وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف ما لو كاتب على
دينارين احدهما حال والآخر مؤجل وبهذا يظهر ان الاجل انما يشترط
في عوض الكتابة اذا لم تكن منفعة يقدر المكاتب على الشروع في توفيتها
في الحال فلا يجوز ان يكتفي بخدمة شهر او سنة عوضا في الكتابة

بان يقدر لكل خدمة كل عشرة ايام او كل شهر نجما لان الجميع نجم
واحد والمطالبة به ثابتة في الحال الا انه يوفي بمضي الزمان
وان شرطا صريحا ان يكون خدمة شهر نجما وخدمة شهر بعده
متصلا به او منفصلا بينهما زمان نجما آخر فكذلك لان منفعة
الشهر الثاني متعينة وقد مر ان المنافع المتعلقة بالاعيان لا يجوز
ان يشترط تاخيرها ولو قال على خدمة شهر من وقت العقد وعلى
خياطة ثوب موصوف بعد انقضاء الشهر كان كما لو قال وعلى دينار
بعد انقضاء الشهر واذا كانت على الخدمة والدينار ففاتت الخدمة
في الشهر لمرض انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وفي الباقي الخلاف
في تفريق الصفقة في الدوام وقيل تبطل الكتابة في الباقي بلا خلاف
لان الكتابة لا تتبعض **قوله** معلومة احتراز عن المنفعة المجهولة
كما لو كاتبه على منفعة شهر لاختلاف المنافع ولو كاتبه على خدمة شهر
لم يكن بد من بيان العمل في الخدمة عند صاحب التهذيب خلافا
لابن الصباغ **قوله** بكاتبت اي تصح الكتابة بالصيغة وهي قول
السيد لعبده كاتبتك على الف مثلا تؤديه الي في نجمين او اكثر
فاذا اديت فانت حر وقول العبد قبلت فلا بد من تعليق الحرية بالاداء
لفظا او نية واليه الاشارة بقول المصنف بان اديت او مع قوله ان
اديت فانت حر او مع نية هذا التعليق فلو اقتصر على قوله كاتبتك
ولم يصرح بالتعليق المذكور ولا نواه لم تصح الكتابة نص

عليه ونص في التدبير ان مجرد قوله دبرتك او انت مدبر صريح و
الفرق ان التدبير كان معروفا في الجاهلية بهذا المعنى والشرع قرره
على معناه والوبيستعمله في غيره والكتابة تقع على هذا العقد المعلوم
وعلى المخارجة التي هي ان يوظف السيد على العبد الكسوب كل
يوم خراجا ولا يعتق به فاحتاجت لذلك الى التمييز باللفظ او النية
قوله وندبت اي وندبت الكتابة اذا طلبها عبد امين قادر على الكسب و
بالامانة والكسب فسر الشافعي الخير في قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا
واعتبرت القدرة على الكسب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه والامانة لئلا
يضيع ما يحصله بل يصرفه الى السيد فان فقدت الامانة والقدرة على
الكسب او احدهما انتفى الندب ولم تكره بحال ولا يجبر
العبد على الكتابة اذا طلبها السيد قوله وعتق اي وعتق المكاتب ان قبض
السيد كل قسط المكاتب من النجوم فان كان عقد الكتابة على عبد واحد
فقسطه كل النجوم وان كان على اكثر فقسطه ما يخصه منها بعد
توزيع المسمى على قيمتهم كما سياتي ويفهم من قوله كل قسطه انه لا يعتق
بعضه بقبض بعض القسط لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم قوله بولده اي وعتق المكاتب مع ولده من امته
التي اشتراها حال الكتابة ولا يجوز للمكاتب اي يطا امته وان اذن له السيد
في وطئها واذا وطئها فلا حد للشبهة ولا مهر لان مهر جاريته لو ثبت
لثبت له فان اولدها فالولد نسيب للشبهة واذا ثبت الولد هو مكاتب

بعد

بعد كان ملكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه لا يملك
بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لان ملكه غير تام بل يتوقف
عتقه على عتقه ان عتق عتق والا رق للسيد وهو معنى قولهم
ولد المكاتب مكاتب عليه ولا يثبت استيلاد الامة بهذا الولد وان
ملكها ملكا نادا بعد عتقه واليه الاشارة بقول المصنف
بلا استيلادها لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة الموطوءة
بالنكاح وان اتت بالولد بعد العتق فان كان لما دون ستة
اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان
كان لستة اشهر فصاعدا من يومئذ فقد الشافعي انها
تصير مستولدة والاصح حمله على ما اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ٢ وطئها بعد الحرية
من يوم الوطي لظهور العلوق بعد الحرية ولا نظر الى احتمال كونه
في الرق تغليبا للحرية قوله وولدها اي وعتقت المكاتبة مع ولدها
من نكاح او زنا ان قبض السيد كل قسط المكاتب من النجوم وهذا
في الولد الحادث بعد الكتابة ان سبب الحرية لحقيقتها في استتباع
الاولاد بل استتباع المستولدة اولادها فاما الولد الموجود
حال كتابتها فلا يخفى بقاؤه على ملك السيد وان كانت حاملا
عند الكتابة ويتبين ذلك بان انفصل لما دون ستة اشهر من
يوم الكتابة فان قلنا لا يعلم الحمل فهو كالولد الحادث بعد الكتابة
وان قلنا يعلم الحمل ففي حكاية ابن كج ان الكتابة تتوجه اليهما

معا فاذا عتقت عتق الولد ونقل صاحب التهذيب ان الكتابة لا تثبت
للولد لان الصغير لا يكاتب بخلاف مثله في التدبير اذ الصغير يدبر
ثم انه رأى ثبوت الكتابة للولد تبعا كما يتبع الحمل الجارية في البيع وغيره **قوله**
ان قبض اى وعتق المكاتب مع ولده ان قبض السيد او وكيله كل قسط
المكاتب بان لم يجن السيد ولا غاب ولا امتنع من القبض وقبض قيم السيد
ان جن بعد الكتابة والقاضي ان غاب وامتنع ويفهم من قوله ان قبض ان
اقباض المكاتب غير معتبر حتى لو جن العبد وقبض السيد منه عتق و
اليه الاشارة بقوله من مجنون وانما جاز استقلال السيد بالقبض
لاستحقاقه القبض ويعلم مما ذكر ان الكتابة لا تنفسخ بجنون السيد ولا
بجنون المكاتب لانها لازمة من احد الطرفين فاشبهت الرهن وانما
تنفسخ بالجنون العقود الجائزة من الطرفين **قوله** لا مشترى النجم اى و
عتق ان قبض السيد لا ان قبض مشترى النجم اعلم ان بيع السيد
النجوم قبل قبضها لا يجوز لانه بيع ما لم يقبض ولانه بيع الدين
من غير من عليه واذا لم يجز بيع المبيع قبل القبض مع لزوم الملك
فيه لعدم استقراره فبيع ما لم يلزم الملك فيه اولى بان لا يجوز
ولا يجوز ايضا الاستبدال بالنجوم واذا لم يجز بيعها فباعها السيد
لم يجز للمكاتب تسليمها الى المشترى ولا للمشترى مطالبته بها ويحصل
العتق بتسليمها الى السيد ولا يحصل بتسليمها الى المشترى وليس
هو كالوكيل للسيد لان المشترى يقبضها لنفسه حتى لو تلفت في يده

ضرلم

ضمنها والوكيل بقبض الموكل **قوله** كل قسطه اى وعتق المكاتب ان
قبض السيد كل قسط النجوم فلو كاتب عبدين او عبيدا فى صفقة
واحدة بان قال كاتبتكم على الف الى نجمين معينين فاذا ديتم
فانتم احرار صح العقد كما لو خالع او نكح نسوة على عوض واحد
ويوزع المسمى على قيم العبيد لا على عدد رؤسهم فلو كانت قيمة احدهم
مائة وقيمة الثانى مائتين وقيمة الثالث ثلثمائة كان على الاول سدس
المسمى وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه والنظر الى قيمة يوم
الكتابة لان سلطنة السيد يومئذ تزول ثم اذا ادى كل واحد
منهم ما عليه من القسط عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره وان مات
بعضهم او عجز لم يمنع ذلك من عتق غيره باداء ما عليه ولا ينظر
الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم لان الكتابة الصحيحة
يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك يعتق المكاتب بابراء السيد
ولا تبطل الكتابة بموته بخلاف التعليقات **قوله** لا شئ اى لا يعتق
شئ من المكاتب بقبض سيد واحد فيما اذا كاتب اثنان عبدا
مشتركا بينهما بالسوية اذ لا يجوز للعبد ان يقدم احدهما على الآخر
فى دفع النجوم ولا ان يفضله فى قدر المدفوع لان اكسابه
مشتركة بينهما فان دفع الى احدهما تمام حصته بغير اذن
الآخر لم يعتق شئ منه لان نصف المدفوع اليه لشريكه وكذلك
ان دفع اليه تمام النجوم بغير اذن الآخر فان كان ذلك باذنه

عتق وان دفع اليه حصته منها باذن الآخر ورضاه بتقديمه عليه
لم يصح القبض لان حقه في ذمة المكاتب وما في يده ملكه
فلا اثر للاذن فيه ولا يعتق بذلك شيء منه واليه الاشارة بقول
المصنف وان قدم قياسا على ما لو جاء بالمال ليعطيهما فرضي احدهما
بان يقدم صاحبه في اثبات له حصته اولا ففعل لم يعتق حتى
يرد للآخر ولو هلك الباقي قبل ان يدفعه الى الثاني كان المدفوع
الى الاول بينهما وان ابراه احدهما عن نصيبه او اعتق نصيبه عتق
وسرى في الحال ان كان موسرا وقلنا الكتابة لا تمنع السراية وان قلنا
تمنع سرى اذا رق نصيب الثاني بالعجز **قوله** وان اقر بقبض شريكه نصيبه
اي وان اقر احد الشريكين في العبد المكاتب بقبض كل النجوم بان قال
قبض كل منا حصته من النجوم او قال العبد لهما اقبضتكما النجوم
فاقر احدهما وانكر الآخر عتق نصيب المقر وصدق المنكر بيمينه
ولم يسر العتق الى نصيبه بل تبقى الكتابة فيه لان المقر يقول
عتق النصيبان معا فلا معنى لالتزامه السراية ويتخير المنكر
بين ان يشارك المقر فيما اقر بقبضه فياخذ نصفه ويطالب العبد
بالباقي لان الذي اقر بقبضه شايع بينهما لتعلق حقهما بكسبه و
بين ان يطالب العبد بكل قسطه ثم اذا اخذ المنكر كل قسطه
منهما او من العبد وحده عتق باقيه ولم يرجع واحد من المقر والعبد
بما اخذ منه المنكر على صاحبه لاعتراف كل منهما بظلم المنكر

له فيما يأخذه منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ولا تقبل
شهادة المقر على المنكر لانه متهم بدفع مشاركته له فيما اخذه
قوله وان اقرای وان اقر السيد لاحد مكاتبيه بعد كتابتهما في
صفقتين او في صفقة واحدة على القول بجواز ذلك بانه استوفى منه
ما عليه وابرأه عنه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا
يقرع بينهما ما دام السيد حيا لانه قد يتذكر وهو اقرب الى
الحق من القرعة واذا بين احدهما فان صدقه الآخر فذاك
وان كذبه وقال استوفيت مني وابرأتني فله تحليف السيد فان حلف
بقيت كتابته الى اداء النجوم وان نكل حلف المكذب وعتق
ايضا وان مات السيد قبل البيان فلكل من المكاتبين ان يدعي على
الوارث انه وفى النجوم للمورث وانه ابرأه عنها وان يحلفه على نفي العلم
فاذا حلف اقرع بينهما بحق العتق الذي يستلزمه الاستيفاء او
الابراء بمجرد استيفاء الدين فان ذلك لا يقرع له كما قال
استوفيت كذا من احد غريمي ومات قبل البيان ولم يبين
الوارث وقال صاحب التعليقة في شرح قول المصنف وان اقرای
وان اقر السيد بكتابة احد العبدين ومات قبل البيان
حلف الوارث على نفي العلم بالمقر له ويقرع بين العبدين فمن خرجت قرعته
عتق وعليه قيمته قوله اوبرئ ای وعتق المكاتب ان قبض السيد كل
قسطه اوبرئ المكاتب منه واذا جوزنا الحوالة بالنجوم او عليها حصل

العتق بالحوالة ايضا فان جوزنا الاستبدال بها فبالاعتياض
ايضا **قوله** وان اعتق اي اذا مات السيد بعد كتابة عبده عن ابنين
مثلا او اعتق واحد منهما المكاتب ونصيبه منه عتق نصيبه بكتابة
الميت حتى يكون ولاؤه للميت وينتقل اليهما بالعصوبة لانهما
قائمان مقامه في انهما اذا اعتقاه عتق بحكم كتابة الاب
وكذلك ان ابرأه احدهما عن نصيبه من النجوم او قبض نصيبه منها
وليس ابراء احدهما عن نصيبه كابراء الاب عن بعض النجوم لان
ابراء احدهما عن نصيبه ابراء عن جميع ماله عليه فصار كما لو ابراه
احد الشريكين عن نصيبه **قوله** وسرى لاهما اي اذا ادعى عبد
على ابنين ان اباهما كاتبه فصدقه احدهما وكذبه الاخر
وحلف فنصيب المصدق وحده مكاتب ثم ان اعتقه المصدق سرى
العتق في الحال الى نصيب الاخر ولا يمكن التوقف ههنا الى العجز
لان الابن الآخر منكر للكتابة فنصيبه باق على الرق في زعمه
فيعتق عليه بالسراية وولاء الكل للمصدق لنفي المكذب الكتابة ولو ابراه
المصدق عن نصيبه لم يسر لان المكذب لا يعترف بعتق نصيبه
فابراء المصدق لغو عنده وكذا لو قبض المصدق نصيبه من النجوم
لم يسر لانه مقهور على القبض **قوله** وله بدله اي وللسيد بدل
المكاتب ان قتله غير السيد خطأ او شبه عمد او آل الامر الى المال
اذ الكتابة تنفسخ بذلك وبموت المكاتب رقيقا وان قتله عمدا فللسيد

القود

العود وله اخذ اكسابه بحكم الملك لا بطريق الارث وان
قتله السيد فليس عليه الا الكفارة وقول المصنف وكسبه
ان رق يشمل ما اذا قتل المكاتب وما اذا عجز فانه يرق في الصورتين
قوله وينفق اى وعلى السيد ان ينفق على مكاتبه ان احتاج المكاتب
الى النفقة ولم يكن في يده مال لانه عبده ما بقي عليه درهم
قوله ورد الناقص معطوف على قوله بدله اى وللسيد ايضا رد
الناقص من النجوم يعني اذا قبض النجوم ووجده ناقصا بعيب
او نقصان جزء ان يرده ان كان باقيا وله طلب الارش ان تلفه
عرف نقصانه واذا رضي بالمقبوض الناقص فرده وطلب الارش
تبين ان العتق لم يحصل ولا نقول انه حصل بصفة الجواز فلما رد
المقبوض ارتد العتق وان قلنا بانه يملك المقبوض بالقبض لا
بالرضا وانه يرتفع ملكه بالرد اذ ليس العتق من التصرفات
التي يتطرق اليها النقض وان عجز المكاتب عن الارش فللسيد ارقاقه
كما لو عجز ببعض النجوم ثم الارش ما ينتقص من قيمة العبد بحسب
نقصان العيب من قيمة النجوم على ما هو قياس المعاوضات وقيل
ما ينقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب لان المقبوض عن الملتزم
في الذمة ليس ركنا في العقد ولذلك لا يرتد العقد برده فلا
يسترد في مقابلة نقصانه جزء من العوض كما لا يسترد المعوض اذا كان
باقيا فرد بالعيب ويجري هذا الخلاف في كل عقد ورد على موصوف

فى الذمة قوله كان استحق اى كان استحق بعض النجوم او جميعها فانه
تبين ايضا انه لا عتق لان الاداء لم يصح وان ظهر الاستحقاق بعد
موت المكاتب بان انه مات رقيقا وان ما تركه للسيد لا للورثة
قوله وان قال اى بان الرق بظهور الاستحقاق وان قال السيد للمكاتب
عتقت وانت حر فانه لا يؤاخذ به حينئذ ولا يحكم عليه بالحرية
حملا لاطلاق قوله على ظاهر الحال وهو صحة الاداء فكانه قال
عتقت ان صح الاداء وفيه خلاف كالخلاف فيما اذا خرج المبيع مستحقا
وكان المشترى قد قال فى مخاصمة المدعى انه كان ملكا للبايع الى حين ابتياعى
منه هل يرجع على البايع بالثمن ويفهم من اطلاق قول المصنف وان
قال عتقت انه لا فرق بين ان يقول ذلك جوابا عن سوال الحرية او ابتداء
ولا بين ان يكون متصلا بقبض النجوم او غير متصل لشمول العذر
كذا فى الوسيط وكلام الامام يشعر بان قوله عتقت وانت حر
انما يقبل تنزيله على الحرية بموجب القبض اذا رتبه على القبض حتى اذا
لم يتصل به ولم توجد قرينه لم يقبل التاويل قال الرافعى وهذا تفصيل
قوى قوله كان ظننت اى كان قال رجل عن عبده وهو حر واعتقته
ثم قال ظننت عتقه بلفظ صدر منى فاخبرت به بناء على ما ظننت ثم
انى استفتيت المفتين فافتوا بضده اى بانه لم يعتق بذلك اللفظ
وقال العبد بل اردت بقولك هو حر الانشاء يصدق السيد بيمينه
قوله كالطلاق اى فانه اذا قيل لرجل طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم

قال

قال انما قلت ذلك على ظن ان اللفظ الذى جرى بيننا طلاق ثم
راجعت المفتين فقالوا لا يقع به شئ وقالت المراة بل اردت انشا الطلاق
او الاقرار بطلاق آخر يقبل قوله مع يمينه على ما ذكره الصيدلانى
وقال الامام هذا عندى وهم وغلط فان الاقرار جرى بصريح الطلاق
فقبول قوله بنا على ما يدعيه ويتعارض فيه صدقه وكذبه
محال ولو فتح هذا الباب لما استقر اقرار المقر به وليس ذلك
كاطلاق لفظ الحرية على اثر قبض النجوم فانه محمول على الاخبار عما
يقتضيه القبض قوله وان رضى اى وان رضى السيد بالمقبوض الناقص
من النجوم ولم يرده بان العتق فقوله العتق مرفوع بفعل مضمر يدل
عليه قوله فيما قبل وبان الرق وقوله من القبض يشير به الى اشبه
الوجهين وهو نفوذ العتق من حين القبض لا من حين الرضا بناء على
ان مستحق الدين اذا استوفاه ووجد به عيبا ورضى به لا يقول ملكه
بالرضاء بل بالقبض وتاكد الملك بالرضاء قوله ويجب اى ويجب
على السيد حط متمول عن المكاتب وبذل متمول له من جنس مال الكتابة
لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذى آتاكم وكون البذل
ايتاء ظاهر واما الحط فقد روى قولا وفعلا عن الصحابة كعلى
وابن عمر رضى الله عنهم وانما قدم المصنف الحطّ فى الذكر
بناء على انه الاصل والبذل بدل عنه لان المقصود اعانة المكاتب
على العتق والاعانة فى الحط محققة وفى البذل موهومة لاحتمال

انفاق المكاتب المبذول فی جهة اخری ولذلك كان الحط اولی
من البذل وقوله متمولا شارة الی انه لایتعین فیه قدر یلیق بالحال
انما یقدره القاضی باجتهاده ان لم یتفقا بل یکفی اقل ما یتمول ویقع
علیه الاسم لانه لم ینقل فیه تقدیر وقوله تعالی من مال الله یشمل
القلیل والکثیر الا ان المستحب قدر ربع النجوم فان لم تسمح به نفسه
فقدر السبع روی ان ابن عمر رضی الله عنهما کاتب عبدا له بخمسة
وثلثین الف درهم وحط عنه خمسة الاف درهم وهی سبع خمسة
وثلثین **قوله** من جنسه ای من جنس مال الکتابة فلا یجب علی المکاتب
قبول غیر الجنس کبذل الدراهم عن الدنانیر لقوله تعالی من مال
الله الذی اتاکم قالوا یرید به مال الکتابة فان رضی المکاتب بغیر الجنس
جاز ویفهم من لفظ الجنس انه لو کان المبذول من غیر مال الکتابة
لکنه من جنسه لزمه القبول کما فی الزکوة لان المقصود الاعانة
وهی تحصل بذلك **قوله** قبل العتق اشارة الی وقت وجوب الحط او البذل
وهو قبل العتق لا بعده لیستعین به علی تحصیل العتق کما یدفع الیه سهم
الرقاب قبل العتق فعلی هذا لا یتعین الا فی النجم الاخیر ویجوز
من اول عقد الکتابة وکذا بعد الاداء وحصول العتق ولکن یکون
علی سبیل القضاء **قوله** وان مات ای وان مات السید بعد اخذ
النجوم وقبل الایتاء قدم الایتاء اقل متمول للمکاتب من الترکة
علی الوصایا کسایر الدیون ان لم یبق مال الکتابة وان بقی مال الکتابة

فهو

فهو كالمرهون بحق المكاتب لا يزاحمه فيه ارباب الوصايا ولا ارباب
الديون لان حقه في عينه واذا وصى بزيادة على الواجب
فتلك الزيادة من الوصايا **قوله** ولو عجل اى ولو عجل المكاتب بعض النجوم
فجاء به قبل محله ليبرئه السيد عن الباقي لغا التعجيل والابراء وان
وفى السيد فابراؤه لفساد شرط الابراء فلا يصح مقابله وهو القبض
الا ان ينشئ رضا جديدا بقبضه عما هو عليه فانه يحكم
بصحته حينئذ كما لو اذن للمشتري والمرتهن في ان يقبضه ما في يده
عن جهة الشرى والرهن ولو جاء بنجم عند محله وشرط الابراء
عن الباقي لغا الشرط وللسيد اخذه ولم يلزمه الابراء عن الباقي
ولو عجل قبل المحل من غير شرط اجبر السيد على قبضه ان لم يتضرر
به لان للمكاتب غرضا ظاهرا في التعجيل وهو تنجيز العتق او تقريبه
ولا ضرر على السيد في القبول ولان الاجل حق من عليه الدين فاذا
اسقطه وجب ان يسقط فان تضرر السيد بالقبول بسبب
لزوم مؤنة علف واجرة او تغير طعام او خوف نهب لم يجبر
وان انشاء العقد في حال النهب وحيث يجبر لو كان غائبا
او امتنع من القبض قبضه القاضي نيابة عنه ليعتق المكاتب بخلاف
غيره من الديون حيث لا يقبضه القاضي في غيبة المستحق لان
كونه في ذمة المليء خير من ان يصير امانة في يد القاضي **قوله**
والفسخ اى وللسيد فسخ الكتابة ان عجز المكاتب عند حلول النجم

عن ادائه بان يقول فسخت الكتابة او نقضتها او رفعتها او ابطلتها
او عجزت العبد ونحو ذلك ثم ان شاء فسخ بنفسه وان شاء دفع الامر
الى القاضي الحاكم ليفسخ اذا ثبت عنده الكتابة وحلول النجم لانه فسخ
مجمع عليه كفسخ النكاح بالعتق ومهما انفسخت الكتابة سلم
للسيد ما قبضه منه لانه كسب عبده ويسترد الزكوة مؤديها اليه
قوله موسعا يشير به الى ان هذا الفسخ ليس على الفور بل للسيد تاخيره
الى ان يشاء كالفسخ بالاعسار وان مات السيد فلوارثه الفسخ عند
الحلول والعجز وان اوصى السيد بالنجوم لغير المكاتب صحت الوصية
وان لم تكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال
فان اداها فهي للموصى له وولاء المكاتب للسيد وان عجز فللوارث
تعجيزه وفسخ الكتابة هذا اذا اوصى بالنجوم فاما اذا اوصى برقبة
المكاتب من غير تعليق بالعجز فالوصية باطلة لانه ممنوع من التصرف
في منفعته ورقبته فكان كما لو اوصى بعبد الغير فان علق الوصية
بالعجز فقال ان عجز مكاتبي فلان وعاد الى الرق فقد اوصيت به
لزيد صحت الوصية كما لو قال ان ملكت عبد فلان فقد اوصيت به
واليه الاشارة بقول المصنف وللموصى له بالرقبة ان عجز يعني ان
صحت الوصية المعلقة بالعجز فعجز المكاتب كان للموصى له والحالة هذه
فسخ الكتابة وتعجيز المكاتب لياخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم قوله
وان امهل آخر اي وللموصى له الفسخ وان امهل المكاتب شخص آخر غير

الموصى

الموصى له يعني به الوارث لان رضاء الوارث ببقاء الكتابة
وامهاله المكاتب والحالة هذه لا اثر له اذ لا حق له في رقبه
المكاتب والموصى له يستحقها فله التوصل الى حقه بفسخ الكتابة **قوله**
ان عجز شرط للفسخ في الصور المذكورة وقوله قبل ان عجز
تعليق للوصية **قوله** لا ان غاب اى للسيد الفسخ لا ان غاب المكاتب بعد
محل النجم باذن السيد له في السفر وانظاره اياه اذ ابداله في
الانظار اذ لا تقصير من المكاتب حينئذ وربما اكتسب في السفر ما يفي
بالواجب عليه واحترز المصنف بقوله بعد المحل عما اذا غاب قبله
واستمرت غيبته الى ما بعده فان للسيد الفسخ وان كانت غيبته
بالاذن لان الاذن فيها قبل المحل لا يستلزم الاذن في استمرارها
الى ما بعده فكان ينبغي للمكاتب ان يحضر او يبعث المال عند المحل
واحترز بقوله باذنه عما اذا غاب بعد المحل بغير اذن السيد فان
ثبوت الفسخ للسيد والحالة هذه اظهر لظهور تقصير المكاتب بغيبته
وحيث ثبت الفسخ للسيد بسبب غيبة المكاتب لم يلزمه تاخير
الفسخ لخوف الطريق او مرض المكاتب ثم ان شاء فسخ بنفسه وان
شاء بالحاكم ولو كان للمكاتب الغايب مال حاضر لم يؤد الحاكم
النجوم منه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان
حاضرا ولم يؤد المال **قوله** حتى يخبر اى لا فسخ للسيد في الصورة المذكورة
حتى يخبر المكاتب بندم السيد على الاذن في السفر وعلى الانظار

ويقصر المكاتب مع ذلك في الاياب فحينئذ يفسخ السيد ان شاء
قال الرافعي فيما اذا بدا للسيد في الانظار يرفع الامر الى الحاكم ويقيم
البينة على الحلول والغيبة ويحلف مع ذلك لانه قضاء على الغايب
ويذكر انه رجع عن الانظار فيكتب الحاكم الى بلد الغايب ليعرفه
الحال فان اظهر العجز كتب به الى حاكم بلد السيد ليفسخ ان شاء
وان قال اودي الواجب فان كان للسيد وكيل هناك امر بالتسليم اليه
فان ابى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل الفسخ ايضا ان وكله فيه
وان لم يكن ثم وكيل امره الحاكم بايصاله بنفسه او بغيره ويلزمه
ذلك في اول رفقة تخرج وفي الحال ان لم يحتج الى رفقة في ذلك
الطريق وعلى السيد الصبر الى ان تمضي مدة امكان الوصول فان مضت
المدة ولم يوصله مقصرا فللسيد الفسخ ولم يتعرض في الوجيز
ولا في الحاوي للرفع الى الحاكم والكتابة والمنقول عن الشافعي رضي
الله عنه وعن الاصحاب انه لا بد منه فليحمل كلامهما عليه فلو لم
يكن في بلد السيد حاكم فكتب السيد الى العبد واعلمه بالحال
وامره بالتسليم الى رجل عينه فامتنع قال القاضي ابن كج عندي انه
او امتنع بعد كتاب القاضي اذا وقع له العلم به **قوله** وعما
يحط عنه معطوف على المنفي اي لا ان غاب ولا ان عجز عن القدر
الذي يحط عنه او يبذل له فلا فسخ للسيد حينئذ اذ القدر المعجوز
عنه مثله على السيد بل يرفعه المكاتب الى الحاكم ليفصل الامر بينهما

بطريقة

بطريقة ولا يحصل التقاص لانا وان جعلنا الحط اصلا فللسيد
ان يعطيه بدلا عنه من مال آخر **قوله** وانظر اى اذا طلب السيد
مكاتبه بالمال بعد الحلول وجب انظاره بقدر ما يخرج من المال
من حرزه كالصندوق والدكان والمخزن ويزنه وان كان ماله غايبا
فقد اطلق الامام والغزالى ان للسيد الفسخ قال الرافعى ويحمل
على تفصيل ذكره ابن الصباغ وصاحب التهذيب وغيرهما وهو انه
ان كان على مسافة القصر لم يلزمه الصبر لطول المدة وان كان
على ما دون مسافة القصر لزمه الصبر الى حضوره وان كان له
دين على انسان فان كان حالا ومن عليه الدين مليا وجب الصبر
الى استيفائه كما لو كانت له وديعة عند غيره والا فلا وان كان
على السيد وهو من جنس النجوم جرى فيه التقاص وان كان من
غير جنسها اداه ليصرفه المكاتب الى جنسها وان كان له عروض لا
يتاتى بيعها بجنس النجوم على الفور لنحو كساده فقد نزل الامام
كذلك منزلة غيبة المال وجوز الفسخ وضبط فى التهذيب
مدة التاخير للبيع بثلثة ايام **قوله** او امتنع اى وللسيد الفسخ
ان عجز المكاتب او امتنع من اداء النجوم بعد المحل مع القدرة عليه
وعجز نفسه فيتخير السيد بين الفسخ والصبر ولا يجبر المكاتب على
الاداء والحالة هذه لان الحظ فى الكتابة للعبد فلا يتمكن
السيد من اسقاط ما اثبته من الحظ بل الخيار لصاحب الحظ

وايضا فالكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد والتعليق يلزم
من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها
اوجزاى وللسيد الفسخ ان جن المكاتب فيرفع الامر الى الحاكم ويثبت
عنده الكتابة والحلول ويطالب بحقه ويحلفه الحاكم على بقاء
الاستحقاق ثم يفسخ لا ان وفى مال المكاتب بالنجوم فان القاضى
يؤدى الواجب عليه من ماله ليعتق بخلاف ما اذا كان غايبا وله
مال حاضر حيث لا يؤدى عنه لان الغايب له اهلية النظر لنفسه
فربما امتنع وعجز نفسه لو كان حاضرا والمجنون ليس له اهلية النظر
فناب عنه الحاكم ونقل الرافعى عن عامة الاصحاب اطلاق القول
بان الحاكم يؤدى عن المجنون وفصل الغزالى فى الوسيط والوجيز فقال
يؤديه ان راى مصلحته فى الحرية فان راى انه يضيع اذا عتق فلا يؤديه
قال الرافعى وهذا جيد ولكنه قليل النفع مع قولنا ان السيد
اذا وجد له مالا يستقل باخذه الا ان يقال ان الحاكم يمنعه
من الاخذ والحالة هذه قوله واخذ المال اى اذا كان للسيد على مكاتبه
دين اخر غير النجوم من جهة معاملة او جناية ولم يف ماله بالجميع
فله اخذ المال بالدين الاخر لا بالنجوم وله تعجيزه قبل اخذ ما فى
يده لانه متمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما فى يده
عنهما وحينئذ فيعجز عن قسط من النجوم ولتمكنه من اخذ
ما فى يده عن ايهما شاء قال الصيدلانى فيما اذا اطلق الدفع ثم

قال

قال قصدت النجوم وانكر السيد ينبغي ان يصدق السيد لان
الاختيار ههنا الى السيد بخلاف ساير الديون وعن القفال ان المصدق
هو المكاتب كما لو كان على رجل دينان وقد رهن باحدهما فادى قال
اردت دين الرهن **قوله** وللمجني عليه اى وللسيد تعجيزه في الصورة
المذكورة وللمجني عليه المستحق للارش تعجيزه ايضا ان لم يكن
في يده ما يفي به ولكنه لا يعجزه بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخ بل يرفع
الامر الى القاضي حتى يعجزه لتباع رقبته في حق المجني عليه وهذا اذا لم
يفده السيد فاما اذا افداه السيد تمكن منه ووجب على المجني عليه
قبول الفداء لان رقبته للسيد وله غرض في اتمام اعتاقه وفي استيفائه
لنفسه ان لم يتم فيمكن من الفداء وليس لصاحب دين المعاملة تعجيزه
لان حقه غير متعلق برقبته **قوله** ويقدم اى اذا اجتمع على المكاتب
دين معاملة وجناية مع النجوم فان كان ما في يده وافيا بجميع
ذلك وفي الجميع والا فان لم يحجر عليه لعدم التماس الغرماء او غيره
فالاولى ان يقدم دين المعاملة فان فضل منه شيء جعله في ارش
الجناية فان فضل منه شيء صرفه الى النجوم لما سياتي في حال الحجر
وله ان يقدم ما شاء من الديون المذكورة وان يعجل النجوم لا
الديون المؤجلة لغير السيد بغير اذنه وان حجر عليه الحاكم تولى
قسمة ما في يده لا على اقدار الديون بل يتحتم عليه تقديم دين
المعاملة لتعلقه بما في يده لا غير ولارش الجناية متعلق اخر

وهو الرقبة وكذا حق السيد بتقرير العجز يعود الى الرقبة ويسوى
بين الاثمان والعروض من ديون المعاملة ثم يقدم ارش الجناية على
النجوم لاستقرار الارش وكون النجوم عرضة للسقوط اذ شاء المكاتب
ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك فكذلك ههنا قوله
وان عجز اي وان عجز المكاتب نفسه سقطت النجوم وغيرها من
الديون التي للسيد لعوده الى رق العبد وسوى بين ساير الديون
التي لغير السيد من المعاملات والاروش فيوزع ما في يده عليها وما
بقي من دين المعاملة يتبع به بعد العتق ومن الارش يتعلق بالرقبة فيباع
فيه قوله وتنفسخ اي وتنفسخ الكتابة بموت المكاتب قبل قبض السيد
تمام النجوم ويموت رقيقا حتى لا يورث وتكون اكسابه للسيد وتجهيزه
عليه لان مورد العقد الرقبة والمقصود مترتب فيها فقواتها كتلف
المبيع قبل القبض ولا فرق بين ان يخلف وفاء بالنجوم او لا يخلف
فلو احضر المكاتب المال ليدفعه الى السيد او دفعه الى رسوله ليوصله
اليه فمات قبل ان يقبضه السيد مات رقيقا ايضا ولا يخفى انفساخ
الكتابة بفسخ السيد لعجز المكاتب وامتناعه وكذلك اذا فسخها
احد الشريكين لعجز المكاتب واراد الاخر انظاره وابقاء الكتابة
انفسخت ولم تتبعض كما لا تتبعض في الابتداء ولو باذن السيد الاخر
قوله وحلف اي اذا كاتب عبدين متفاوتي القيمة وجاء معا بمال
الى السيد ثم ادعى اقلهما قيمة انه على عدد رؤسهما سواء بينهما

وقال

وقال الآخر بل على قدر القيم صدق زاعم الادآء وسوآء حلف
على ذلك وان كان اختلافهما في النجم الاخير لان ما جاآ به
وسلماه للسيد كان في ايديهما وصاحب اليد يصدق ان ما في
يده ملكه وفيه خلاف اجراه الروياني فيما لو اشترى
اثنان شيأ على التفاوت **قوله** ونفي معطوف على الادآء اي و
حلف ايضا زاعم نفي جر الولآء يريد ان اولاد المكاتب من زوجته
المعتقه احرار وولاهم يثبت لموالي الام فان عتق المكاتب
انجر الولآء الى مولاه فلو مات المكاتب واختلف مولاه وموالي الام
فقال مولاه عتق باداء النجوم ثم مات حرا وانجر الولاء اولاده
الى ونفي مواليها الانجرار صدق الثاني بيمينه لموافقته الاصل
وعلى خصمه البينة ويكون مال المكاتب والحالة هذه
لورثته الاحرار لاقرار السيد بانه مات حرا واحترز المصنف بقوله
ان مات عما اذا اقر السيد في حيوة المكاتب بانه ادى النجوم
فانه يعتق وينجر ولاء ولده اليه **قوله** لا وصيته مرفوع بالعطف
على ما للسيد اي وللسيد بدل المكاتب الى اخر ما ذكره لا
الوصية برقبته فانها باطلة الا ان يعلقها بالعجز على امر لانه
ممنوع من التصرف في رقبته ومنفعته وكذلك لم يجز للسيد
ان يطأ مكاتبته واليه الاشارة بقوله ووطئها وذلك لاختلال
ملكه فيها ويجب عليه مهرها اذا وطئها سوآء كان عالما بالتحريم

او جاهلا به وسوا كانت مكرهة او مطاوعة لان شبهة
الملك المسقطة للحد تقتضي وجوب المهر مع الطواعية ايضا واذا
اولدها فالولد حر لانها علقت به في ملك السيد وتصير هي مستولدة
له مع كونها مكاتبة فاذا دت النجوم عتقت وان عجزت عتقت
بموت السيد ولا حد عليه ولا عليها لشبهة الملك سوا كان الوطي مع
العلم بتحريمه او مع الجهل به ولا يلزمه قيمة الولد ان قلنا ان ولد المكاتبة
قن للسيد او يكاتب عليه وحق الملك فيه له لا لها حتى يكون بدله بالقتل
له **قوله** وبيعه اى ليس للسيد بيع المكاتب على القول الجديد لان
الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وارش الجناية فيمنع البيع كما لو
باع عبدا من انسان لا يجوز له بيعه ولان البيع اما ان يرفع الكتابة
وهو باطل للزومها من جهة السيد او لا يرفعها فيبقى المكاتب مستحق
العتق فلا يصح بيعه كالمستولدة **قوله** ويعامله اى ويعامل السيد
المكاتب كما يعامل الاجنبي الاجنبي في البيع والشري وغيرهما حتى لو باع
المكاتب شقصا من عقار للسيد فيه شركة كان له الاخذ
بالشفعة وبالعكس لان الغرض من الكتابة تحصيل العتق باداء المال
فينبغي ان يمكن من التصرف الذي يستعين به على العتق واذا ثبت
للمكاتب دين على سيده وللسيد عليه النجوم او دين آخر جرى فيه
التقاص بشرطه وقد ذكر الغزالي وغيره التفصيل الذي في التقاص مع
الاختلاف فيه في هذا الموضع وذكره المصنف في باب القضاء **قوله**

ويتبرع

ويتبرع اى ويجوز ان يتبرع المكاتب ويخطر بما ذكره باذن السيد
لان الحق لا يعدوهما فاذا توافقا على ذلك صح وعند عدم الاذن
لا يصح لاخلاله بمقصود الكتابة ولان حق السيد غير منقطع عما
في يده فانه قد يعود الى رقه بالعجز فلا يصح بغير اذن السيد ابراه
عن الديون ولا هبته مجانا ولا بشرط الثواب لان في قدر الثواب
اختلافا بين العلما فقد يحكم حاكم باقل من الموهوب ولان الثواب
انما يستحق تسليمه بعد تسليم الموهوب وهو ممنوع من التسليم قبل
القبض لما فيه من الخطر وكذلك لا يصح بيعه نسيئة ولا شراه بعض
اعني من يعتق عليه من اصوله وفروعه لاستلزامه العتق وفوات
المال ولا سلمه ولو بغبطة لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس
وانظار المسلم فيه ولا تزوجه ولا ان يزوج عبده لما فيه من المون
ولا ينكح المكاتبة ايضا لخطر الطلاق ونقصان القيمة ولا ان يفدى
بعضه اذا جنى على غيره لانه كشرى بعضه واذا لم يجز له ان يفديه
فيباع في الجناية بخلاف ما لو جنى عبده فان له ان يفديه ليصرف
رقبته الى النجوم. وقول المصنف انه لم يرد به بخصوص الابن بل
ذكره مثالا ولو قال بعضه لكان احسن ولا قبول هبة بعضه الذى
يلزمه نفقته لهرم او صغر او زمانة وعجز ويستحب له قبول هبة
بعضه الكسوب ولا يعتق عليه لضعف ملكه ولا يبيعه بل
يتكاتب عليه فيعتق بعتقه ويرق برقه واذا لزمه كفارة قتل

اوظهار او يمين لم يكفر بالمال لان ملكه غير تام وهو مستحق
الصرف الى جهة اخرى فيتعين تكفيره بالصوم ويفهم مما
ذكره المصنف انه لا تبرع فيه ولا خطر يجوز له الاستقلال به من غير
حاجة الى اذن السيد كالاصطياد وقبول الهبة والوصية وتاديب العبد
واصلاحهم بالفصد والحجامة واقامة الحد عليهم **قوله** لا العتق
والكتابة اى لا يجوز للمكاتب ان يعتق رقيقا له ولا ان يكاتبه وان اذن
السيد له في ذلك فان العتق والكتابة يستعقبان الولاء والمكاتب
ليس اهلا لثبوت الولاء كالقن **قوله** والتسرى اى وليس له التسرى
بالجوارى ولو باذن السيد وان جاز له شراء هن للتجارة لما في التسرى
من خوف الهلاك في الطلق **قوله** ويشترى اى ويجوز للمكاتب ان يشترى
بعض السيد يعنى من يعتق عليه من اصوله او فروعه وان يقبل
هبته ووصيته ويملكه المكاتب فان عجز ورق صار ملكه
للسيد وعتق عليه قال الرافعى ولم يقولوا بمنع من صرف المال الى
عوض من عساه يعتق على السيد ولا نظروا الى لزوم النفقة اذا عتق
عليه وانما اعتبروا الحال ولو اشترى شخصا ممن يعتق على السيد
او اتهبه او قبل الوصية به صح ايضا واذا رق عتق ذلك الشخص
على السيد ولا يسرى اذا عجز المكاتب نفسه من غير اختيار السيد
كالوورث وان عجزه السيد فوجهان اطلقهما الرافعى من غير
تصحيح ووجه السراية بانه ملك باختياره التعجيز والمنع بان

قصده

قصده فسخ الكتابة ودخوله في ملكه ضمني قهري ونقل
في هذا الباب قولين في صحة قبول القن بعض من يعتق على سيده
اذا صححنا اتهابه بغير اذن السيد ولم يتعلق به لزوم النفقة لكون
القريب كسوبا او لكون السيد فقيرا ثم قال واظهرهما انه يصح
ولا يسرى لحصول الملك بغير اختياره كما لو ورث وهذا يخالف
ما ذكره المصنف في باب البيع عند ذكره تصرفات العبد حيث
قال ويسرى **قوله** ويقتص اى ويجوز للمكاتب ان يقتص اذا جنى عليه
جان عمدا في عبده او جنى عبده او عبد غيره على عبد اخر له
ولا يحتاج في ذلك الى اذن السيد لانه من مصالح الملك ولو كان
في عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يقتص منه بخلاف ابنه وفي التهذيب
ان للمكاتب ان يبيع اباه وابنه الذين ملكهما وتكاتبا عليه اذا جنى
على عبد آخر له جناية موجبة للمال لانه يستفيد به حصول
ارش الجناية بخلاف غير ابيه وابنه من عبيده فان تعلق الارش
به لا يفيده شيئا لانه كان يملك بيعه قبل الجناية والمحكى عن نصه
في الام انه ليس بيعهما في الصورة المذكورة وهو الاصح عند
الامام والشيخ ابي حامد **قوله** ويفدى اى وللمكاتب ايضا ان يفدى
نفسه للاجنبي وللسيد وان اعتقه ويفدى ايضا عبده باقل
الامرين من قيمته وارش الجناية فقوله وللسيد معطوف على مقدر
وقوله وعبده معطوف على قوله نفسه فاذا جنى المكاتب على اجنبي

بما يوجب القصاص في النفس او الطرف فلمستحقها ستيفاؤه فان
عفا على مال او كانت الجناية موجبة للمال فللمكاتب ان كان
في يده مال ان يفدي نفسه للاجنبي باقل الامرين المذكورين وان
لم يرض السيد لا بتمام الارش بالغا ما بلغ لان للمكاتب ان يعجز
نفسه واذا عجز فلا مرجوع اليه سوى الرقبة وان لم يكن في
يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم على ما مر ثم يباع
كله او بعضه بالارش فان بقي منه بعد البيع بقيت الكتابة
فيه فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر وللسيد ان يفدي
من ماله ويستديم الكتابة واذا جنى المكاتب على طرف سيده فله
القصاص وكذا لو جنى على عبد السيد وان قتل السيد فللورثة
القصاص فان آل الحال الى المال بالعفو او بكون الجناية غير عمد
تعلق الواجب بما في يده لان السيد مع المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي
في المعاملات فكذا في الجنايات ويفدي نفسه للسيد باقل
الامرين المذكورين ان كان في يده مال والا فللسيد تعجيزه ورده
الى الرق المحض وح يسقط عنه الارش ولا يبقى في ذمته الى ان
يعتق واذا ادى النجوم فعتق لم تختلف اجوبة الائمة فيه على ما ذكره
الرافعي ان الواجب لا يسقط كما لا يسقط فيما اذا جنى على اجنبي
وادى النجوم وعتق قال الرافعي ثم ظاهره ما ردده في هذا
الموضع انه يجب الارش بالغا ما بلغ وقد نص عليه الشافعي والفرق

بين

بين ما نحن فيه وبين ما اذا جنى على اجنبي ثم ادى النجوم حيث
اختلفوا فيما يجب عليه هل هو اقل الامرين او الارش بالغا ما بلغ
ان الواجب في الجناية على السيد لا يتعلق برقبة المكاتب وانما هو
في ذمته فيجب بكماله لان الذمة فيها سعة فهو كما لو جنى حر على
حر وارش جنايته على الاجنبي يتعلق برقبته فجاز ان لا يزاد عليها
قوله وان اعتقه اي يفدي المكاتب نفسه للسيد اذا جنى عليه و
ان اعتقه السيد او ابراه عن النجوم ان كان ما في يده مال
ولا يقال كان الارش متعلقا برقبته وقد تلفت باعتاقه اياه لانا نمنع
اقتصار التعلق على الرقبة بل هو متعلق بها وبما في يده وان لم
يكن في يده مال سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت
متعلق الارش بها مال غيرها وللامام فيه احتمال اخذا من
استقلال المكاتب وثبوت حق السيد في ذمته قوله وعبده اي
ويفدي ايضا عبده الذي لا يتكاتب عليه اذا جنى على اجنبي
باقل الامرين المذكورين واما عبده الذي يتكاتب عليه كولد
المكاتب من امته وكما لو وهب منه ولده او والده حيث يجوز له القبول
فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لان فداه كشراه وقد مر
ان ذلك لا يجوز الا باذن السيد واذا جنى عبد عبد المكاتب
على المكاتب فله القصاص ولا حاجة فيه الى اذن السيد وان آل
الحال الى المال لم يجب اذ لا يجب للسيد على عبده مال وان جنى

عبد المكاتب على سيد المكاتب فهو كما لو جنى على اجنبى فيباع فى الارش
الا ان يفديه المكاتب باقل الامرين المذكورين قوله ولزمه اى ولزم
الفداء السيد بقتله المكاتب الجانى وباعتاقه اياه وفى معناه ابراؤه
من النجوم لتفويته متعلق حق المجنى عليه والخلاف فى نفوذ اعتاق
المكاتب بعد الجناية غير مشهور بخلاف اعتاق القن الجانى والفرق
ان المكاتب بعد الجناية قد صار مستحق العتق بالكتابة قبل
الجناية فاذا اعتقه وقع العتق عن الجهة المستحقة والقن بخلافه
وان عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم السيد
فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه مجبر على قبولها فالحوالة
على المكاتب اولى قوله واذا عتق لما فرغ من ذكر المسائل المتعلقة
بجناية المكاتب شرع بذكر بعض ما يتعلق بالجناية عليه قال
صاحب التعليقة فى شرح قوله وان اعتق اى وان اعتق السيد مكاتبه
المجنى عليه فله الارش على الجانى ولا يثبت الارش للمكاتب لانه كان
رقيقا حال الجناية قال ويفهم منه انه لو عتق باداء النجوم كان الارش
للمكاتب وقد فهم من اطلاق قوله ويقتص ان له القصاص فيما
اذا كانت الجناية على طرفه عمدا من غير حاجة الى اذن السيد
وليس له منعه من ذلك كالمريض والمفلس يقتصان وليس
للورثة والغرماء منعهما وان كانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه
فهو كالمهر تستحقه المكاتبة وان سرت الجناية الى نفسه قبل ان يعتق

انفسخت

انفسخت الكتابة ثم ان كان الجانى اجنبيا فللسيد مطالبته بتمام
القيمة وان كان هو السيد سقط عنه الضمان واخذ كسبه وان سرت
بعد العتق باداء النجوم فعلى الاجنبى تمام الدية لاقارب المكاتب الوارثين
فان لم يكونوا فللسيد بالولاء اذ العبرة فى الضمان بحالة الاستقرار
وعلى السيد تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه
ومات بالسراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون قوله
والفاسد وهو مبتدأ خبره قوله كهو والضمير فى قوله كهو
للصحيح ودخول الكاف على الضماير قليل فى الكلام المعنى والعقد
الفاسد من الكتابة كالصحيح فى الاحكام الا فيما ذكره لا الباطل
فانه ليس كالصحيح بل هو لاغ الا اذا صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه
يثبت مقتضى التعليق قوله كشرط شرى اشارة الى ان الخلل فى الكتابة
الفاسدة لسبب حصول شرط فاسد او فوات شرط الصحة مع صدور
الايجاب والقبول ممن يصح عبارته بما يظهر فيه قصد المالية فى الجملة
مثال الشرط الفاسد ما لو شرط ان يشترى المكاتب منه شيأ او
شرط ان يكون العوض خمرا او خنزيرا ومثال فوات شرط الصحة
ان يكون العوض غير معلوم او غير دين مؤجل او غير منجم او مكاتب
بعض العبد قوله بفقد العبد اشارة الى ان الخلل فى الكتابة
الباطلة بسبب اختلال بعض اركانها بان لم يكن السيد او العبد مكلفا
او لم يكن العاقد مالكا للعقد كما لو كاتب ولى الصبى والمجنون عبدهما

اولم يكن مختارا بل كان مكرها وكذا العبد ولم يجر ذكر عوض او
ذكره الا بقصد ولا مالية له كالدم والحشرات او اختلت الصيغة
ان فقد الايجاب والقبول ولم يوافق احدهما الآخر والكتابة الصحيحة
هي التي لا خلل فيها اصلا وقد فرقوا بين الفاسد والباطل ههنا وفي الحج
والعارية والخلع ذكره النواوي في الدقايق ولم يفرقوا بينهما في
غير ذلك ويفهم من قوله كهو حصول العتق في الفاسد باداء النجوم
كما في الصحيح لكن بحكم التعليق فان المغلب في الكتابة الفاسدة عكس
الصحيحة قال الائمة تعليق العتق بالصفة على ثلثة اقسام احدها
تعليق خال عن المعاوضة كقوله ان دخلت الدار فانت حر ومن ذلك
ايضا قوله ان اديت لي كذا فانت حر اذ لم يذكر المال فيه على سبيل
المعاوضة وهذا لازم من الجانبين فليس للسيد ولا للعبد رفعه بالقول
ويبطل بموت احدهما ولو ابرأه السيد عن المال في صورة التعليق بالمال
لم يعتق وثانيها التعليق في عقد يغلب فيه معنى المعاوضة وهو الكتابة
الصحيحة وهي لازمة من جانب السيد جائزة من جانب العبد وثالثها
التعليق في عقد يغلب فيه معنى التعليق وهو الكتابة الفاسدة وهي
جائزة من الجانبين على ما سياتي ويفهم من قوله كهو ايضا ان المكاتب
في الكتابة الفاسدة يستقل باكسابه كما في الصحيحة واذا استقل بها
سقطت نفقته عن السيد وان له معاملة السيد والذي ذكره صاحب
التهذيب انه لا يجوز معاملته مع السيد وانه لا ينفذ تصرفه فيما في يده

كا

كما في المعلق عتقه بصفة قال الرافعي ولعل هذا اقوى ويفهم
من قوله كهو ايضا انه لو عجل النجوم عتق كما في الصحيحة وقيل لا
يعتق لان الصفة لم توجد على وجهها قال الرافعي نقل الوجهين
من غير تصحيح قوله لا في الحط الى اخره اشارة الى ما يفارق به
الكتابة الفاسدة الصحيحة وذلك عدة امور فمنها عدم وجوب
الحط والبذل في الفاسدة بخلاف الصحيحة بناء على ان الحط هو الاكمل
على ما مر والنجوم في الفاسدة بغير اذن السيد لان تمكينه من الخروج
عن ضبط السيد ونظره من غير عقد لازم بعيد بخلاف الصحيحة لان
المكاتب فيها في يد نفسه والسيد يتخوف عليه دينا مؤجلا وهو لا يمنع
السفر كيف وقد يستعين به على الاكتساب ومنها جواز الايصاء برقبة
المكاتب كتابة فاسدة مع العلم بفسادها وتضمن الوصية فسخ الكتابة
كالاعتاق على ما سيأتي وكذا مع الظن بصحتها في اشبه القولين
عند المزني وغيره ومنها عدم حصول العتق بالابراء عن النجوم
في الفاسدة ولا باداء الغير عن المكاتب تبرعا لان الصفة المعلق
عليها لا تحصل بهما والتعليق هو المغلب في الفاسدة بخلاف
الصحيحة وكذلك لا يحصل العتق بالاعتياض عن النجوم في الفاسدة
لعدم حصول الصفة ايضا وقد يوهم كلام المصنف جواز الاعتياض
عنها في الصحيحة وفيه خلاف مرتب على بيعها والاظهر عدم الجواز
فلا ينبغي ان يحمل كلامه على ذلك بل على حصول العتق بالاعتياض

فى الصحيحة دون الفاسدة وعلى ذلك حمله صاحب التعليقة
والمصباح ومنها الانفساخ بالفسخ فان الفاسدة جائزة من الجانبين
فللسيد ان يفسخها لان المسمى فيها لا يسلم له على ما سياتى من الرجوع
الى القيمة بخلاف الصحيحة والرافعى فى فصل الانفساخ بجنون السيد
لا العبد قال وايضا فان العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة ورفعها
صحيحة كانت او فاسدة وانما يعجز نفسه ثم السيد يفسخ ان شاء وترك
المصنف اضافة الفسخ الى ضمير السيد مع اضافته ما بعده اليه يشعر بخلاف
ذلك وكذلك تصريح الرافعى وغيره بان الكتابة الفاسدة جائزة
من الجانبين والصحيحة جائزة من جانب العبد اللهم الا ان يحمل جوازها من
جانب العبد على ما ذكره من تعجيزه نفسه المودى الى انفساخ الكتابة
واذا انفسخت الفاسدة بالفسخ ثم ادى المسمى لم يعتق لان التعليق
لا يقبل الابطال بالقول فكيف يجوز فسخ الفاسدة لانها وان غلب
فيها التعليق فهو تعليق فى ضمن معاوضة فكان قال ان اديت كذا
فى ضمن معاوضة فانت حر فاذا ارتفعت المعاوضة ارتفع التعليق الذى
تضمنه او كانه قال ان اديت فانت حر ما لم ارجع فالعتق يتعلق بالاداء
وعدم الرجوع وقد بطلت احدى الصفتين وليشهد السيد على الفسخ
فان وجد اداء المسمى واختلفا فقال العبد اديته قبل ان يفسخ وقال
السيد بل بعده فالمصدق هو العبد لان الاصل عدم الفسخ و
منها ان الكتابة الفاسدة تنفسخ ايضا بموت السيد دون الصحيحة
لما مر

لما مر من انها جائزة من الجانبين فتبطل بالموت كالوكالة وحينئذ
فلا يحصل العتق بالاداء الى الوارث الا اذا كان قد قال اذا اديت الى
وارثي كذا بعد موتي فانت حر فانه يعتق بالاداء اليه حينئذ كما ان
قال لو دخلت الدار بعد موتي ولما كان الانفساخ بموت السيد هو
الذي يفارق به الفاسدة الصحيحة اضاف المصنف الموت الى ضمير السيد
اذ لا يبقى مع موت العبد كتابة لا صحيحة ولا فاسدة ومنها انفساخ
الفاسدة بالحجر على السيد وجنونه واغمائه لا بجنون العبد
واغمائه في الاصح والفرق ان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد لانها في
الحقيقة تبرع منه عليه فيوثر اختلال عقله ولا يوثر اختلال عقل
العبد ولك ان تقول كونها جائزة من الجانبين يقتضي الانفساخ
بجنون كل منهما وكان الرافعي قصد الجواب عن ذلك فقال
وايضا فان الكتابة الصحيحة ايضا جائزة في حق العبد وجوازها
لا يقتضي بطلانها بجنونه فكذلك الكتابة الفاسدة وفيه نظر
لان قياس العقود الجائزة من الجانبين ان تنفسخ بجنون كل
من العاقدين الا ان يكون مصيرها الى اللزوم فلا تنفسخ بجنون واحد
منهما وهما وجهان آخران في المسئلة ومنها ان السيد اذا
اراد فسخ الكتابة الفاسدة فله ان يفسخها بنفسه ان شاء وله ان
يرفع الامر الى القاضي حتى يحكم بفسخها او ابطالها وهذا هو المراد
بقول المصنف ورد القاضي لان القاضي يبطلها بغير اذن السيد

وان اوهمه اطلاق قوله وردا القاضي وهو معطوف على قوله
بالفسخ وكذا ما بينهما فالكتابة الفاسدة تنفسخ بجميع ذلك
ولا تنفسخ الصحيحة لشيء منها وما تنفسخ به الكتابة الفاسدة اعتاق
السيد له لا عن جهة الكتابة كما لو اعتقه عن كفارته فانه يجزئه
ويكون اعتاقه فسخا للكتابة قال الرافعي وليكن الحكم كذلك لو باعه او وهبه او رهنه فلا ينبغي ان يحمل قول المصنف بالفسخ الى قوله وردا القاضي
على الحصر للسهم لا انه يدعى اندراج ذلك في قوله والفسخ واذا عتق
لا عن جهة الكتابة لم يتبعه الكسب والولد بخلاف الكتابة الصحيحة
لان المكاتب هناك استحق العتق على السيد بعقد لازم واستتبع
الاكساب والاولاد فليس للسيد ابطاله وهنا لا استحقاق على السيد
فجعل فاسخا للكتابة ذكره الشيخ ابو علي وقال عرضته على الشيخ القفال
فاستحسنه واقرني عليه ولم ير غيره ومنها ان فطرة المكاتب تجب على
السيد في الكتابة الفاسدة لا في الصحيحة وقدم ان نفقته في الفاسدة
ساقطة عن السيد لاستقلاله بالاكتساب فقد وجب الفطرة منها
على غير من تلزمه النفقة وقول المصنف والفطرة معطوف على ما قبل
قوله والانفساخ وكذا قوله والزكوة الى آخره ولا يصرف الى المكاتب
كتابة فاسدة سهم الرقاب من الزكوة لان هذه الكتابة غير لازمة فالقبض فيها
غير موثوق به بخلاف الصحيحة وقد علم هذا مرة من قوله في باب
قسم الصدقات صحيحي الكتابة ومنها الرجوع الى قيمة العبد وذلك ان العبد

اذا ادعى

اذا ادعى المسمى في الكتابة الفاسدة وحصل العتق رجع السيد عليه
بقيمته ورجع هو بالمسمى لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود
عليه بالعتق فهو كما تلف المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري يرجع
على البائع بما ادى ويرجع البائع عليه بالقيمة بخلاف الكتابة
الصحيحة ثم المعتبر في القيمة المرجوع بها انما هو قيمة يوم العتق فانه
يوم التلف وما اعتبار قيمة يوم العقد في الكتابة الصحيحة
الواردة على جمع من العبيد عند الحاجة الى قسمة العوض عليهم
فان يوم العقد هو وقت الحيلولة في الصحيحة وههنا تحصل
الحيلولة بالعتق وان تلف المسمى في يد السيد رجع العتيق بمثله
او قيمته وقد يقتضي الحال التقاص فان فضل لاحدهما شيء بعد
التقاص رجع بالفاضل ومما يفارق به الفاسدة الصحيحة وقد
اشار اليه المصنف في فصل الاستبراء ان المكاتبة اذا تعجزت عن الاداء
في الفاسدة ففسخ السيد كتابتها وارقها لم يلزمه استبراؤها
بخلاف الصحيحة قوله باب من
اي يعني اي امة اتت بما ذكره عتقت ان مات سيدها لحديث ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولدت
الرجل امته ومات عنها فهي حرة ولا يخفى ان ولدها من سيدها
ينعقد حرا وهو السبب في حريتها كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم
في حديث اعتقها ولدها ثم ان عتق المستولدة مقدم على حقوق

الغرماء فان الاستيلاد بمنزلة الاستهلاك واستيلاد المريض في
مرض موته كاستيلاد الصحيح في النفوذ من راس المال كانفاق
المال في الملذات وقوله بظاهر تخطيط يشير الى انه لا يشترط
في ثبوت الاستيلاد انفصال الولد الكامل بل يثبت ايضا بالقاء
المضغة التي ظهرت فيها خلقة الآدميين وظهر فيها التخطيط
لكل احد او للقوابل واحترز بقيد الظهور عما لو لم يظهر التخطيط
وقالت القوابل ان ما القته اصل الادمي ولو بقي لتصور فانه لا يثبت
به الاستيلاد وقوله علقت به من السيد احتراز عما اذا علقت به
من غير السيد حال العلوق فانها لا تصير مستولدة بذلك
فلو زنى بامة واتت بولد ثم ملكها لم تصر مستولدة لانه لم يكن
سيدا عند العلوق ولو ملك ذلك الولد لم يعتق عليه وان اولد
امة الغير بالنكاح ثم ملكها بشراء وغيره ولو في حال كونها
حاملا منه فكذلك لانها علقت منه برقيق والاستيلاد انما يثبت
تبعا لحرية الولد ويعتق عليه ولدها منه اذا ملكه لثبوت نسبه
بخلاف صورة الزنا ولو اولد امة الغير بالشبهة ثم ملكها
لم يثبت استيلادها وان وطئها على ظن انها امته او زوجته
الحرة او غر بحرية امة او ولد امة اشتراها شرى فاسدا على ظن
الصحة فان الولد في هذه الصورة وان انعقد حرا فانها
انما علقت به منه في غير ملك اليمين فهو كما لو علقت منه في النكاح

او الزنا

او الزنا ولان الاستيلاد لم يثبت في الحال فكذلك بعد الملك
كما لو اعتق رقيق الغير ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يثبتان في
ملك الغير حالا ولا مالا فكذلك الاستيلاد ويشترط في السيد
كونه حرا اذ المكاتب اذا ولد امته لا يثبت استيلادها وهذا قد علم من قوله
في باب الكتابة بلا استيلادها **قوله** وولدها معطوف على الضمير
المستتر في قوله عتقت والضمير في قوله بعده للمصدر المدلول
عليه بقوله اتت اى وعتق ايضا ولد المستولدة بعد الاتيان بما
ذكره يريد ان اولاد المستولدة الذين حدثوا من نكاح او زنا
بعد ثبوت استيلادها حكمهم حكم الام لان الولد يتبع
الام في الحرية فكذلك في حق الحرية واحترز بقوله بعده عن ولدها
الموجود قبل ثبوت استيلادها فانه لا يثبت له حكمها فلا يعتق بموت
السيد لحصوله قبل ثبوت الحق للام ويجوز للسيد بيعه اذا كان
ملكه **قوله** كالتدبير اى الاستيلاد في حق الولد كالتدبير
فان الولد الحادث للمدبرة من نكاح وزنا بعد ثبوت التدبير لها يعتق
بموت سيدها لان الام تعتق بذلك فيتبعها ولدها ولان ولد الحرة
حر وولد الرقيق رقيق ولانه اذا نذر هديا او اضحية يكون
المولد حكم الام فكذلك ههنا ولو اعتق السيد المستولدة او المدبرة
لم يعتق ولدها بخلاف المكاتبة اذا عتقت من جهة الكتابة فان ولدها
يعتق تبعا لانه يتبعها في الكتابة والاحتراز بقيد جهة الكتابة عما لو

فسخ الكتابة ثم عتقت فان ولدها لا يعتق حينئذ ولو ماتت المدبرة
قبل السيد لم يبطل حكمها في الولد فيعتق بموت السيد وكذا المستولدة
بخلاف المكاتبة اذا ماتت او عجزت فان الكتابة تبطل ويكون الولد
رقيقا للسيد **قوله** وان قتلته اي يعتق المستولدة وولدها بعد الاستيلاد
وان قتلت المستولدة السيد كما يعتق المدبر والمدبرة وان قتلا السيد
وكما يحل الدين المؤجل على المديون وان قتله مستحق الدين وقياس حرمان
القاتل الميراث ان لا يحصل العتق ولا الحلول بالقتل لاستعجاله ذلك
بفعل المعصية فينبغي ان يقابل بنقيض قصده وفرق الرافعي في فصل
الوصية للقاتل بان الايلاد كالاعتاق بدليل سرايته الى نصيب الشريك
ولم يقدح القتل فيه كما لو اعتق عبده فقتله العبد والحط لمن عليه
الدين في الحلول بالقتل لكونه اقرب الى براءة ذمته **قوله** ولا بيعهما اي
لا يجوز للسيد ان يبيع المستولدة وولدها المذكور وفي فتاوى
القفال انه يجوز بيعها من نفسها لان بيع الرقيق من نفسه اعتاق
في الحقيقة والاصل في المنع من بيعها حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ام الولد لا تباع ويعتق بموت سيدها
وقد نقل الاجماع على ذلك وعن علي رضي الله عنه انه قال اجتمع راي
وراي عمر ان امهات الامهات لا يبعن ويروى على عتق امهات الاولاد
ثم رايت بعد ذلك ان اقضي ببيعهن فقال عبيدة السلماني رايك مع
الجماعة احب الينا من رايك وحدك فقال انه رجع عن ذلك ونقل قول
قديم

قديم للشافعي رضي الله عنه في جواز بيعهن ومنهم من انكره
وحمل تردد الشافعي رضي الله عنه فيه على الاشارة الى ما نقل عن
علي رضي الله عنه فلو قضى قاض بجواز البيع نقض قضاؤه وكما
لا يجوز بيع المستولدة لا يجوز هبتها ولا رهنها ولا الوصية بها
على ما سبقت الاشارة الى ذلك كله في مواضعه قوله ويوجر
اي وللسيد ان يوجر مستولدته ويستخدمها ويطأها لانه مالكها
ومالك منافعها غير انه ممنوع من بيعها لتأكد حق العتق فيها والدليل
على ثبوت ملكه لرقبتها استحقاقه لقيمتها على قاتلها وله ان
يزوجها ايضا وان لم ترض بالتزويج فله اجبارها على ذلك كما في
الفتح لانه يملك اجارتها فيملك تزويجها ولانه يحل له الاستمتاع بها
فيجوز له التزويج كالمدبرة واذا جنى جان على المستولدة او على
ولدها فللسيد ارش الجناية عليهما لانه المالك قوله وان ادعى اي و
اذا اتت الجارية المشتركة من كل واحد من الشريكين بولد ثم اختلفا
وهما موسران فقال كل منهما انا اولدتها وولدي هذا قبل ايلادك
ولدك فهي مستولدتي بناء على تعجل السراية وعدم توقفها على اداء
القيمة فالجارية مستولدة باتفاقهما وكل منهما يحتمل صدقه
وتصديق احدهما ليس باولى من تصديق الآخر فيواخذان معا
باقرارهما فاذا مات احدهما عتق نصفها مواخذة للآخر باقراره
واذا ماتا معا عتق كلها والولاء موقوف بين عصبتيهما وان كانا

معسر ين ثبت الاستيلاد في كل نصف منها المالكه فاذا ماتا

فالولاء بين العصبتين بالسوية وان كان احدهما موسرا فقط ثبت

الاستيلاد في نصيب الموسر قطعا والنزاع في نصيب المعسر

تم الكتاب بحمد الملك الوهاب والصلوة والسلام على سيدنا

ومولانا افضل الانبيا والمرسلين محمد المصطفى وآله وعترته الطيبين

الطاهرين وصحبه الغر المحجلين اجمعين على يد الفقير المحتاج

الى رحمة رب العالمين منصور بن ابي بكر الشيرزادي

القزويني غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه و

لجميع المومنين والمومنات والمسلمين والمسلمات برحمتك

يا ارحم الراحمين واكرم الاكرمين في

الثاني من شهر الله المبارك رمضان سنة

خمس وستين وسبعماية الهجريه

على واضعها افضل التحية

بدار السلام بغداد صينت

عن الحدثان مع ساير

بلدان اهل الايمان

والسلام

قد اتفق فراغ المصنف من تصنيفه في العشرين من شهر الله الاصم رجب

المرجب سنة عشرين وسبعماية الهلالية

الحمد لله

الحمد لله

هذا سوآل وجواب كتب من خط علاء الدين القونوى ولفظه

الحمد لله كتب الشيخ الفقيه المفتى ابو محمد بن عبد الله بن عبد الحميد

ابن ابى الدنيا الى الفقيه الامام العلامة الشيخ عز الدين ابى محمد عبد العزيز

ابن عبد السلام سددكم الله فى الفعال والمقال وبلغكم بصالح

الاعمال علوا الدرجات فى الحال والمآل حال مفتى هذا العصر

معلوم لديكم وما تعذر عندى من ذلك اورده عليكم

وذلك ان من نظر مذهبا من هذه المذاهب الاربعة ولا يحيط

بكلها واطلع على احوال الشارحين لها وتعليلهم بين ما ظاهره

التساوى فى تعاريفهم واستنباطاتهم تعدى للفتيا ولا ينظر

مذهبا سوى ذلك المذهب ولا قول من خالف فى بعض تلك

الحروف ولا مستند ذلك الحكم يفتى به مما هو وربما صح

فى بعض النوازل يكون فيها الحديث المحكم ويا خذ بقول صاحب

مذهبه بدونه ولا يقول به لمعارض قام له لا يتحققه ذلك

المقلد فيدع المفتى الحديث الصحيح المحكم ويا خذ بقول صاحب

المذهب وذلك القول الذى اخذ به لا يدونه هذا المفتى عن صاحب

مذهبه وانما حفظه من كتب المذهب وهى غير مروية ولا مستندة

الى مؤلفها فهل يسوغ لمن حاله هذا الفتيا ام لا فان قيل لا يسوغ

له وليس فى الاقليم الا من هو على هذه الصفة فهم يكون

عملهم وان قيل يسوغ ولصاحب المذهب اقوال فهل يسوغ له ان
يفتي باى الاقوال شاء من غير ترجيح بل يقصد التوسع على الناس
مع ان اصحاب صاحب المذهب اختار كل واحد قولا من تلك الاقوال
ام لا يسوغ له ذلك فان قيل يسوغ فما وجه ذلك وان قيل لا يسوغ فما
المانع من ذلك مع القول بان كل مجتهد مصيب ومع القول بانه لا يجب
تقليد الاعلم على ما اختاره القاضي ابو بكر وعلى ما نقله العلماء
وكتب الاصول من ان الصحابة رضوان الله عليهم ما كانوا يحجرون على غير
ابى بكر وعمر رضي الله عنهما الفتيا بل كان يفتي من هو دونهم
في العلم مع وجودهم وهذا دليل واضح ربما يقرب من القطع وقول ابي
حامد لا ينبغي ان يخالف الظن بالتشهي فانه قال الاصح عندنا والاليق
بالمعنى الكلي ضبط الخلق بلجام التقوى والتكليف فهذا الذي قاله
ابو حامد رضي الله عنه لا يقوى قوة يكون بها معارضا للدليل الذي
هو الحجر على مستفتي العالم مع وجود الاعلم لان هذا الدليل نوع اجماع
من الصحابة رضوان الله عليهم واذا ثبت انهم كانوا يسوغون ذلك فهو
من اقوى الادلة ولا يعارضه ما ذكر من المعنى ولا سيما قوله لا ينبغي
ان يخالف الظن بالتشهي والاخذ بقول مجتهد ما على القول بان
كل مجتهد مصيب ما هو اخذ بالتشهي بل بالظن القول وهذا عرض
لي الآن ابناء هذا السؤال فقصدت عرضه على معارفكم السنية
لتبينوا رضي الله عنكم وجه الصواب في ذلك بحجة يثلج لها الصدر

ان شاء

انه شاء الله تعالى واذا تحقق هذا المفتى قولا ابى حنيفة رحمه الله
هل له الاخذ به فى نفسه بناء على ما تقرر ويكون سايغا له فيما
بينه وبين الله تعالى اولما اعتقد ولا صاحب مذهب لا يسوغ له
تقليد غيره او يكون ممنوعا من ذلك لكونه لم يمارس ذلك المذهب
ولا عرف اصوله التى يبنى عليها اقواله الغرض انار الله بانوار معارفكم
ظلم الاشكال وبلغكم من الدارين سنى الآمال بحوله وقوته
تبيين ذلك وايضاحه ان شاء الله تعالى والسلام عليكم
ورحمة الله وبركاته

الجواب

قال هذا الناقل المذكور حامل فقه ليس بفقيه ولا مفت بل
هو كمن ينقل فتوى عن امام من الائمة لا يشترط فيه الا العدالة
وفهم ما ينقله فان خالف فتوى امامه حديثا صحيحا بان خالف
مذهبه مخالفة ينقض بمثلها حكمه ان لو حكم به لم يجز تقليده
فيما ذهب اليه سوآء نقله عنه او شافهه لانه مخطئ وليس فى الخطا
قدوة ولا فى الباطل اسوة وان كان مما لا ينقض الحكم بمثله جاز
تقليده والاولى ان يقلد من كان مذهبه على وفق ذلك الحديث
ولا يجب على العامى تقليد امام معين بل هو مخير فى تقليد من شاء
فيما لا ينقض الحكم بمثله واذا قلد واحدا فى بعض المسائل فله
ان يقلد غيره فى بعضها لان العامة لم يزالوا فى زمن الصحابة
رضى الله عنهم والتابعين يقلدون من اتفق من اهل الفتوى

ولا يتقيدون بمذهب معين ولم ينكر احد من العلماء على احد من
العامة شيأ من ذلك ولم يقل احد منهم اذا قلدتني ولا تقلد غيري
ولم يمنع للمفضول من الفتيا مع وجود الافضل وقد قال ابو العسيف
لرسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لاقضين بينكما
بكتاب الله الوليدة والغنم رد عليك ولم ينكر عليه كونه
بادر اهل العلم مع وجود رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن كان
لامامه في المسئلة قولان فله ان يقلده في ايهما احب وله ان يقلد
اماما اخر لا يقول بقوله وله ان ينتقل من صواب الى صواب وان
قلنا ان المصيب واحد فهو غير معين ولا معنى لقول القايل انا شافعي
او مالكي الا لكونه عزم على تقليد الشافعي في جميع اقواله ولا
يتعين لعزمه ما كان مخيرا فيه من تقليد من شاء من اهل المذاهب
بل لو نذر ان يقلد معينا لم يلزمه ذلك فيما لا قربة فيه واما الاعتماد على
كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في هذا العصر
على جواز الاعتماد عليها والاستناد اليها لان الثقة قد حصلت بالرواية
ولذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب
وساير العلوم لحصول الثقة بها وبعد التدليس ومن اعتقد ان
الناس قد اتفقوا على الخطا في ذلك فهو اولى بالخطا منهم ولولا
جواز الاعتماد على تلك الكتب لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب
والنحو واللغة العربية وقد رجع الشارع الى اقوال الاطباء في صور وليست

كتبهم

كنبهم ماخوذة في الاصل الا عن قوم كفار ولكن لما بعد
التدليس فيها اعتمد عليها كما اعتمد في اللغة على اشعار العرب وهم
كفار لبعد التدليس فيجوز للعامى ان يعمل برخص المذاهب
لما ذكرته وانكار ذلك جهل ممن انكره لان الاخذ بالرخص محبوب
ودين الله يسر وما جعل علينا في الدين من حرج فان قلنا بتصويب المجتهدين
فكل الرخص صواب ولا يجوز انكار الصواب وان لم نقل بذلك فالصواب
غير منحصر في العزيمة وان كان الافضل الاخذ بالعزيمة تورعا واجتنابا
لمكان الريب والله تعالى اعلم

بعون الله وقوته قد تم نقل هذا الكتاب الجليل بقلم الفقير مصطفى
ابن عثمان بن احمد زين المرصفى وقد جاء طبق اصله المحفوظ بدار الكتب
الازهرية العامرة وكان الفراغ منه في يوم الاثنين المبارك الموافق
اربعة وعشرين محرم الحرام سنة الف وثلثماية وثلاث واربعين
هجرية وصلى الله على سيدنا محمد واله واصحابه اجمعين

شرح الحاوي للقونوي

٤

حسين والى



